الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الحاج لخضر- باتنة

كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية
والعلوم الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

الموضوع:

# دور التحكيم في فض المنازعات التجارية الدولية

## - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية
تخصص: شريعة وقانون

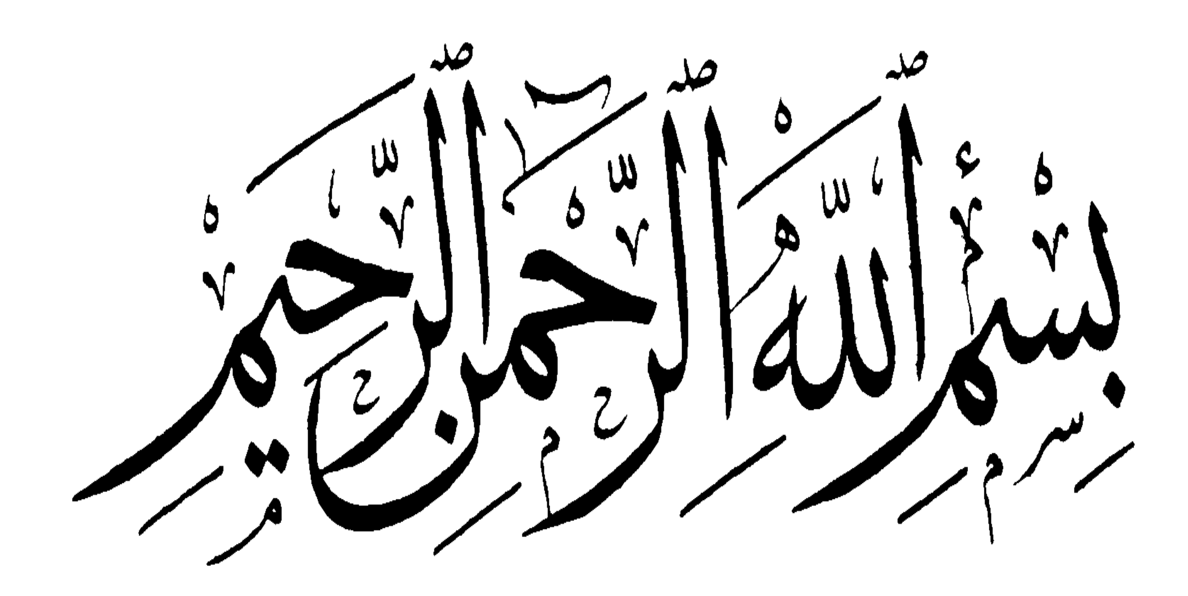
إعداد الطالب:
عمار فلاح

إشراف:
أ.د سعيد فكرة

لجنة المناقشة:

| الاسم واللقب | الدرجة العلمية | الجامعة الأصلية | الصفة |
|---|---|---|---|
| صالح بوبشيش | أستاذ | جامعة باتنة | رئيسا |
| سعيد فكرة | أستاذ | جامعة تبسة | مشرفا |
| عبد المجيد بوكركب | أستاذ | جامعة باتنة | عضوا مناقشا |
| عبد الرزاق بوضياف | أستاذ | جامعة سطيف 2 | عضوا مناقشا |
| سمير شعبان | أستاذ محاضر- أ | جامعة باتنة | عضوا مناقشا |
| دبابش عبد الرؤوف | أستاذ محاضر- أ | جامعة بسكرة | عضوا مناقشا |

السنة الجامعية:
1435-1436 هـ/ 2014- 2015م


بسم الله الرحمن الرحيم

﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾[1]

(1) - سورة النساء، الآية 65.

# شكر وتقدير

إن الاعتراف لأهل العلم بالفعل والمكانة لهو مبدأ إسلامي وخلق إنساني لقوله صلى الله عليه وسلم:"ليس منا من لم يوقر كبيرنا ويرحم صغيرنا ويعرف لعالمنا حقه"

وعملا بهذا المبدأ الإسلامي العام أتوجه بخالص الشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذي ومعلمي الأستاذ الدكتور: سعيد فكرة عميد كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية والعلوم الإسلامية بجامعة باتنة سابقا ورئيس جامعة العربي التبسي بولاية تبسة حاليا، والذي أشرف على هذه الرسالة، فهنيئا لمن تتلمذ على يديك وعرفك بجوهرك فنعم المعلم أنت ونعم الأخ.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى طاقم كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية والعلوم الإسلامية بجامعة باتنة وإلى كل أستاذ ساهم في نشر العلم في الأوطان الإسلامية ولاسيما الجزائر

كما أتوجه بالشكر الجزيل كذلك إلى السادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقراءة البحث وإسداء النصح والتوجيه فجزاهم الله خيرا

والله ولي التوفيق

# إهـداء

إلى روح أبي رحمه الله وأطاب مثواه

إلى أمي الصبورة أطال الله عمرها ومنّ عليها الصحة

إلى زوجتي الغالية وأولادي:(أحمد أمين، إيمان سندس، وليد) أمل الغد

إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة

أهدي هذا الجهد المتواضع راجيا من الله العلي العظيم أن يتقبله مني

عمار فلاح

# مقدمة

## التعريف بموضوع البحث وتحديد الإشكالية:

الحمد لله الذي أنزل إلينا كتابا فيه نبأ ما قبلنا، وخبر ما بعدنا،حكم بيننا، هو الفصل الذي لا تزيغ به الأهواء، ولا يشبع منه العلماء، والصلاة والسلام على رسوله المختار الداعي إلى الله بإذنه، وسراجا منيرا فختم به الرسالة، وهدى به من الضلالة، وعلم به من الجهالة، وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.

أما بعد:

لقد وجد التحكيم (L'arbitrage) مع وجود الإنسان، وفرضته عليه القوانين الطبيعية منذ الأزل وقبل وجود فكرة الدولة، ونظام التحكيم هو طريق العدل الأول للإنسان يحقق بمقتضاه الأمن والسلام والتوازن بين أفراد المجتمع، وليس بغريب أن تتبناه الدول بعد أن فرض على الأفراد حيث يصعب على الدول أن تحرم أفرادها من نظام التحكيم وما به من مميزات.

والحقيقة التاريخية أن التحكيم ظهر قبل ظهور القضاء، لأن القضاء ارتبط بظهور المجتمعات المنظمة بشكلها الحديث أي شكل الدولة، أما التحكيم فقبل ذلك ولعل تحكيم قابيل وهابيل كان أول تحكيم على الأرض، ففي المجتمعات البدائية قبل ظهور التحكيم وتنظيم الدولة كان حل المنازعات متروكا لصاحب المصلحة وعشيرته، حيث يمكنهم فرض المصلحة المعتدى عليها بالقوة وهذا هو نظام الدفاع الذاتي عن الحقوق وكان هذا النظام معيبا.[1] فظهر نظام التحكيم وتطور حتى أصبح عالميا.

وإذا كانت الدولة هي صاحبة الاختصاص في القضاء، ولها الحق بان تمنع الفصل أو النظر في منازعات معينة، فعليها أن تجيز للأفراد القيام بمهمة الفصل في بعض المنازعات عن طريق اختيار طرف ثالث لحل هذا النزاع والمتمثل في التحكيم، وبالتالي فإن معظم الدول المعاصرة تعترف بهذا النظام وتنظمه وذلك لأهميته الكبيرة في حل المنازعات لا سيما في إطار التعاملات التجارية مقارنة بالقضاء وذلك بسبب مزاياه، منها سهولته وسريته وحرية الأطراف في اختيار المحكمين، وسرعته...

(1)– وجدي راغب، **النظرية العامة للعمل القضائي والتحكيم**، رسالة مطبوعة منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص93.

ولقد ازدهر التحكيم في الوقت الحاضر نتيجة لزيادة المعاملات التجارية وخاصة الدولية منها، فإرادة الأطراف تلعب دورا كبيرا في تنظيمه بدءا من الاتفاق على التحكيم وتحديد نطاقه، وبيان الموضوعات التي تحل بالتحكيم وإجراءاته، والدولة التي يتم فيها، والقانون الذي يحكم النزاع شكلا وموضوعا، وأحيط هذا النظام بضمانات عديدة ومن أهمها رقابة القضاء عليه، فالمحكم يرد كما يرد القاضي، وصار له خصائص العمل الإجرائي من حيث الضمانات الأساسية، فحكم المحكم يحوز حجية الأمر المقضي به في معظم التشريعات الحديثة وعند معظم الفقهاء[1]، والطبيعة الإجرائية لنظام التحكيم تظهر بوضوح في فكرة التحكيم في الفقه الإسلامي من حيث وجود نظام التحكيم في باب التقاضي من كتب الفقه الإسلامي في المدارس الفقهية المختلفة، ومن حيث أن حكم المحكم يكون في منزلة حكم القاضي[2].

وقد أبرمت المعاهدات الدولية الثنائية والجماعية المتعلقة بالتحكيم وخاصة في الإطار التجاري، كان أشهرها القواعد المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي المسماة قواعد (اليونسترال Uncitral) الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، وكذا اتفاقية نيويورك كتنفيذ أحكام المحكمين، وكان لكثرة المعاهدات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري على المستوى الدولي، وانتشار مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة التي خصصت لها قواعد ولوائح للقيام بمهامها أن جعلت من هذا النظام أمرا ضروريا.

ورغم كثرة الندوات والأبحاث والرسائل والتعليقات، ولكن يبقى هذا النظام يتطور ويتوسع على حسب مجال استعماله وفي هذا البحث تكون الدراسة محددة تحت مصطلح التحكيم التجاري الدولي ودوره في فض النزاعات والتعرض لما له علاقة به من الجانبين القانوني والفقهي بصفة عامة والقواعد المتبعة عند حل النزاع في إطار التحكيم وما يحققه من إعطاء دفع للتبادل التجاري والاستثمارات المتبادلة بين الدول بكون أن التحكيم لما يرد في الاتفاق يكون كوسيلة ضامنة في حالة النزاع، ويأتي هذا البحث الموسوم بـ: **دور التحكيم في فض المنازعات التجارية الدولية- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**- لإضافة لبنة جديدة في هذا الإطار لبيان مدى مساهمة التحكيم في توطيد العلاقات التجارية المتبادلة، وخاصة

(1)- عبد الكريم أحمد شرف، **حجية الأحكام في الشريعة الإسلامية**، مطبعة السعادة العربية، القاهرة،1991، ص35.

(2)- أحمد ماهر، **أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي به وضوابطه**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص218.

الدولية منها وإلزامية التعامل به بحكم أن أغلب الدول الإسلامية استنبطت أحكامه من القرآن الكريم والسنة النبوية وما كان متعارفا عليه شعوبها وقبائلها والنتائج التي حققها في جانب الاستثمار.

في هذا السياق فإن هذا البحث يعالج موضوع التحكيم ودوره في فض المنازعات التجارية الدولية، ورغم أن موضوع التحكيم يبدو سهلا عند دراسته، ولكن عند التعمق فيه تتضح صعوبته بسبب تنوعه وتشعب مجالاته، وعليه فإن هذه الدراسة ستحاول الإجابة على التساؤل الرئيسي:

هل فعلا أن التحكيم يعتبر وسيلة ضامنة في حالة النزاع عند وروده في بنود التعاقدات وخاصة التجارية الدولية منها، وبالتالي يكون له دور في فض النزاع عند تطبيقه سواء من جانب الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي.

ويتفرع عن هذا السؤال الرئيسي أسئلة أخرى ثانوية منها:

- ما هي مميزات التحكيم وخاصة في المنازعات التجارية الدولية والتي يمتاز بها عن باقي وسائل تسوية المنازعات؟
- ما هي الأدوات التي تستخدم كقواعد عامة للتحكيم التجاري الدولي حتى يصبح له نطاق تطبيق ونفاذ في حكمه، وبالتالي تأدية دور المساهمة في إنجاح الاستثمار وإيجاد الحلول للنزاعات في حالة حدوثها وتقوية روابط التجارة الدولية.

وعلى ضوء هذه التساؤلات يمكن صياغة الفرضيات الآتية:

**الفرضية الأولى**: أن أهمية عقود الاستثمار المتجلية في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية والدور الذي يلعبه التحكيم في تسوية المنازعات الناشئة عنها تجعله جديرا بالدراسة.

**الفرضية الثانية**: كون التحكيم وسيلة بديلة للقضاء في حل النزاعات ولكن هل تطبيقه والعمل به لا يصادف صعوبات في أرض الواقع خاصة في العلاقات التجارية الدولية.

**الفرضية الثالثة**: انطلاقا من الواقع التقييمي يجب التأكد من أن العمل بالتحكيم كشرط في عقود التجارة والاستثمار الدولي أفضل من عدم العمل به، وهذا انطلاقا من النتائج التي حققها ويحققها في مختلف العلاقات والتعاملات التجارية الدولية.

والباحث من خلال بحثه يحاول إثبات صحة هذه الفرضيات وذلك بالدراسة والاستقراء والاستنتاج من المعطيات العلمية الموجودة اعتمادا على مصادرها والمراجع والدراسات السابقة، بالإضافة إلى كل ما له علاقة بهذا البحث من مجلات وندوات ومشاركات علمية.

**أهمية الموضوع**:

تتمثل أهمية هذا الموضوع في كونه يحاول أن يبرز ارتباط التجارة الدولية بالتحكيم ارتباطا وثيقا، وهذا لأهميته المتزايدة في تسوية النزاعات، حيث فرضته المعاملات التجارية المتشابكة فأصبح يشغل مكانا بارزا في الفكر الحديث سواء من جانب الفقه الإسلامي أو القوانين الوضعية، كما أنشئت له هيئات ومنظمات متخصصة فيه، وبالتالي المحاولة من خلال البحث تلمس آثار تطبيق التحكيم على أرض الواقع، وخاصة في الدول الإسلامية والفوائد المحققة من خلاله. إضافة إلى أهمية البحث في كونه وسيلة ضامنة لفض نزاع قائم ومستقبلي، وذلك بناء على اتفاق بين الطرفين، وبالتالي البحث في كل جوانبه وأسسه وخاصة من حيث مشروعيته في الفقه الإسلامي، وخطورة تركه وإهماله في العقود مما يعرض مصالح المتعاقدين إلى تعسف القضاء العادي في بعض الحالات وكذا ضياع حقوقهم.

**أسباب اختيار الموضوع**:

دفعتني أسباب كثيرة لاختيار هذا الموضوع من أهمها:

- الرغبة في التعمق للكشف عن دور التحكيم في فض المنازعات التجارية الدولية كوسيلة حميدة وضامنة في كل العقود التجارية و خاصة الاستثمارية منها.
- محاولة الربط بين العلوم الشرعية والعلوم القانونية الوضعية بغية إبراز البدائل الإسلامية في التعاملات التجارية ودورها في تغيير الواقع التجاري للأمة الإسلامية في عصر تطورت فيه آليات العولمة.

- الرغبة في تمييز التحكيم التجاري الدولي بخصوصياته عن مختلف الوسائل السلمية لفض المنازعات حتى تتجلى أهميته ومجالات استعماله.

**الدراسات السابقة في الموضوع**:

المصادر والمراجع التي تناولت موضوع التحكيم عامة متواجدة وكثيرة، لكن أقل منها حسب اطلاعي في إطار التحكيم التجاري الدولي، وخاصة الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، حيث تختص مجملها ببحث الموضوع في القانون الوضعي، وإن وجدت في الفقه الإسلامي فلا نجد مقارنة معمقة ، ومن أهم المراجع التي وقفت عليها:

- كتاب الأسس العامة في التحكيم التجاري للباحث: أبو زيد رضوان
- رسالة دكتوراه بعنوان: تنفيذ أحكام القضاء والتحكيم الدوليين وأثر ذلك على مبدأ السيادة للباحث: محمد القاضي

**أهداف البحث**:

الأهداف المتوخاة من البحث عديدة أهمها:

- ➢ إبراز أهمية التحكيم ودوره في تسوية المنازعات الدولية وخاصة التجارية وإعطائه أهمية أكثر.
- ➢ محاولة إبراز ما مدى مسايرة التشريع الجزائري في هذا الجانب للتطور الحاصل في العلاقات الدولية وخاصة في مجال الاستثمار.
- ➢ المساهمة في تعميق أصالة هذا الموضوع سواء في الفقه الإسلامي بمختلف المؤيدات النصية والفقهية وكذا في القانون الوضعي.
- ➢ محاولة إعطاء صفة الضمان والاطمئنان لكل متعاقد ورد في عقده بند التحكيم، وخاصة في العلاقات التجارية الدولية في حالة النزاع، وذلك من خلال إبراز قوة نفاذ حكم التحكيم.

**منهج البحث**:

انطلاقا من كون موضوع البحث يهدف إلى جمع وترتيب المادة العلمية ودراستها في إطار معرفي وذلك لإبراز مكانة التحكيم وخاصة في المعاملات التجارية الدولية وكيفية فض منازعاتها، وبالتالي تلمس ثمار الالتزام بالمقصد الشرعي من الدعوة إلى انتهاج هذه الوسيلة لجلب المصلحة للبشرية وللمجتمع الدولي، وكذا وروده في مختلف التشريعات الوضعية القديمة والحديثة مما استلزم اتباع المنهج المقارن والسعي من خلال استعماله في إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف والفروق البينية في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، مع الاستعانة بالمنهج الوصفي في وصف وتفسير الموضوع وخاصة في إطار العلاقات التجارية الدولية مع الاستئناس بالمنهج التاريخي للتطرق إلى التجذر التاريخي لموضوع البحث.

**صعوبات البحث**:

لقد صادفتني في رحلة البحث هذه صعوبات أهمها:.

- تشعب البحث وكثرة مسائله ومجالات أدواره
- ندرة الدراسات في احد جوانبه وهو الفقه الإسلامي والدراسات المقارنة.
- وجود صعوبة شخصية في التوفيق بين العمل الإداري والتفرغ للبحث العلمي.

**خطة البحث**:

استجابة لإشكالية البحث وفرضياته وتحقيقا لأهدافه جاءت خطة البحث على النحو التالي:

**المقدمة:** بينت فيها إشكالية البحث ومنهجه وأهدافه وأهمية الموضوع وأسباب اختياره، إضافة إلى الدراسات السابقة وصعوبات البحث وصولا إلى الخطة.

**الفصل الأول:** تعرضت فيه إلى دراسة تمهيدية تناولت فيها موضوع التحكيم من حيث نشأته وأدلة مشروعيته في الفقه الإسلامي وذلك في المبحث الأول، وتعرضت في المبحث الثاني إلى ماهية التحكيم في القوانين الوضعية، أما المبحث الثالث فتناول أركان التحكيم وصوره في القانون الوضعي وخصائصه في الفقه الإسلامي.

**الفصل الثاني:** خصصته للمنازعات التجارية الدولية ودور التحكيم في تسويتها، حيث تعرض المبحث الأول للمفهوم القانوني للتجارة الدولية ومصادرها، وتعرض المبحث الثاني إلى العوامل الأساسية للتحكيم كمصدر للتجارة الدولية، أما المبحث الثالث فتعرض للنظام القانوني للتحكيم في المنازعات التجارية الدولية، وفي المبحث الرابع تناول مبدأ اتفاق التحكيم في نظر المعاهدات والقضاء الدولي.

**الفصل الثالث:** تناول إجراءات التحكيم التجاري الدولي، حيث تعرضت في المبحث الأول إلى قواعد صحة التحكيم التجاري الدولي في الفقه الإسلامي وشروط أهلية المحكم، وتعرضت في المبحث الثاني للنظام الإجرائي للتحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم سنة 1987، بينما تعرضت في المبحث الثالث للسوابق التحكيمية وفقا للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وفي المبحث الرابع تعرضت إلى القرار التحكيمي ونتائجه.

**الفصل الرابع**: تطرقت فيه إلى أحكام التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري وذلك في المبحث الأول، ثم أحكام قانون التحكيم المصري واليمني في المبحث الثاني، كما خصصت المبحث الثالث لآثار اتفاق التحكيم ومبدأ نسبيتها، أما المبحث الرابع فوردت فيه المعايير الدولية لفعالية نفاذ التحكيم التجاري الدولي، وتعرضت في المبحث الخامس إلى نفاذ أحكام التحكيم حسب نوعها وبالرقابة القضائية.

**الفصل الخامس**: استعرضت فيه مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي الموحد والقضاء المستعجل فيه وعلاقته بالمحاكم، حيث ورد في المبحث الأول منه مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي الموحد والقضاء المستعجل فيه، أما المبحث الثاني فجاء فيه مشروع التحكيم الإلكتروني، وفي المبحث الأخير منه تعرضت فيه إلى العلاقة بين التحكيم والمحاكم الوطنية.

وأعقبت كل فصل بخلاصة تحتوي على كل ما جاء فيه باختصار شديد، وأنهيت البحث بخاتمة ضمنتها أهم النتائج التي توصل إليها البحث والتوصيات التي ارتأيت أنها ضرورية، وفي الختام ما استطعت الوصول إليه من خلال جهدي، فإن أصبت فمن الله تعالى وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان، واطلب من الله تعالى أن يتقبل جهدي ويجعله في ميزان حسناتي وينتفع به وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

# الفصل الأول

## نشأة التحكيم وأدلته في الفقه الإسلامي

## وماهيته في التشريعات الوضعية

**تمهيـــد**:

نعرض في هذا الفصل لنظام التحكيم كوسيلة ضامنة لتسوية المنازعات، وكذا نشأته وأدلته من جانب مشروعيته في الفقه الإسلامي، وماهيته في القوانين الوضعية وأنواعه وذلك ضمن ثلاثة مباحث كالآتي:

المبحث الأول: نشأة التحكيم وأدلة مشروعيته في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: ماهية التحكيم في القوانين الوضعية

المبحث الثالث: أنواع التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وحالات جوازه من عدمه.

## المبحث الأول: نشأة التحكيم وأدلة مشروعيته في الفقه الإسلامي

يتناول هذا المبحث التحكيم كوسيلة ضرورية نشأت في المجتمعات البدائية وكذا أدلة مشروعيته في الفقه الإسلامي وهذا ضمن المطالب التالية:

المطلب الأول: التحكيم ضرورة في المجتمعات البدائية.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية التحكيم في مصادر الشريعة.

المطلب الثالث: رأي المذاهب السنية الأربعة في التحكيم.

## المطلب الأول: التحكيم ضرورة في المجتمعات البدائية.

### الفرع الأول: عوامل نشوء التحكيم

إن الإنسان بكونه اجتماعي بفطرته وطبيعته لا يستطيع أن يعتزل الناس ليعيش وحيدا، لأنه غير قادر على الوفاء بمختلف حاجاته، ولا يستقيم أمر المجتمع إلا إذا وجدت نظم وقواعد تطبق على جميع أفراد المجتمع، ولابد من وجود جهاز منظم لفض منازعات هذا المجتمع لكي لا يستبد احد على الآخر، وهذا الجهاز هو القضاء، غير أن هذا الأخير الذي وجد مع وجود الدولة في مجتمع بلغ درجة معينة من التقدم والتنظيم لم يكن موجودا في المجتمعات البدائية حيث وجدت بدائل لإقامة العدل بواسطة أفراد المجتمع نفسه أو بواسطة قضاء شعبي.[1]

ومن العوامل الأساسية التي ساهمت في وجود فكرة التحكيم في المجتمعات البدائية القديمة، عاملان هما: ضيق المساحة وقلة عدد السكان حيث كان المجتمع يأخذ في ذلك الوقت بنظام العشيرة أو القبلية، وقد ساعد هذا النظام السياسي على انتشار التحكيم وأثبت أنه قادر على تحقيق العدل في المجتمع لفترات ليست قصيرة.

والحقيقة هو أن هناك مجتمعات في الوقت الحاضر لم تستطع الاستغناء عن هذا النظام حتى مع وجود نظام القضاء، فنظام محاكم الصلح ومحاكم العشائر في نظام العديد من الدول العربية ظل معمولا بهما حتى الآن حيث تتشكل المحاكم العشائرية من قاضي عشائري أو ثلاثة قضاة إذا طلب الفريقان ذلك بالاتفاق بشرط أن يكونوا من مشايخ العشرة الذين لهم إلمام تام بأعراف العشائر.[2] ويرجع ذلك بان هذه المجتمعات وإن بلغت درجة من التنظيم إلا أن الأعراف والعادات والتقاليد مازالت لها دور في تلك المجتمعات ومسألة اختيار القاضي بمعرفة الخصوم ما هو إلا نوع من التحكيم.

وإن كان الأمر كذلك فإن التحكيم كان أصلا وليس استثناء في مجتمع لم يصل إلى درجة من التقدم والتنظيم ولم يوجد به القضاء أو وجد وكان قاصرا، وقد ظهر التحكيم أولا في

(1)- فخري أبو يوسف حسن مبروك، **مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974،ص 69.

(2)- أديب الهلسا، أسس التشريع القضائي الأردني، محاضرات بمعهد البحوث والدراسات العربية القانونية والشرعية، 1991، ص 98.

المسائل الجنائية[1]، ثم اتسع نطاق التحكيم ليشمل حل النزاعات التجارية في المجتمعات البدائية، فقد كانت القبائل والدول القديمة تختار طرفا ثالثا لحل المنازعات، كما أقامت الدول القديمة علاقات دولية مع المجتمعات الأخرى وأقامت علاقات ذات طابع سلمي يستند إلى المبادئ الإنسانية لمنع الحروب وحل النزاعات بالطرق الودية باللجوء إلى التحكيم والوساطة، ويمكن القول أن التحكيم شمل جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وبعضهم وبين الأفراد والجماعات الأخرى وبالتالي ظل هو الوسيلة المهمة لحل النزاعات الناشئة بين الدول.[2]

## الفرع الثاني: التحكيم تقليد عربي قديم

### 1- فخر القبائل بشهرة محكميها:

عرف العرب قبل الإسلام التحكيم كوسيلة وحيدة يلجؤون إليها لحسم النزاع باعتبارها بديلا عن القتال الفردي أو الجماعي، وكانت للتحكيم عندهم آداب متعارف عليها ينبغي مراعاتها عند اللجوء إليه، وقد تحدثوا عن التحكيم في قصصهم السائرة، ففي شعر الفخر المأثور ورد قول ذي الأصبع العدواني يمدح عامر بن الضرب فإذا حكم وقضى في الأمر فلا ينقض ما تم القضاء فيه، وأدخلوه في قصص الحيوان الرمزي فقالوا على لسان الضب في أحد أمثالهم الشهيرة:" في بيته يؤتى الحكم"[3]

### 2- بعض أشهر القضايا التحكيمية التاريخية قبل الإسلام:

لقد اشتهرت في التاريخ العربي وقائع جرى فيها التحكيم وحسم به النزاع ومن أهمها التحكيم في تولي السقاية من بئر زمزم حيث انه عندما كشف عبد المطلب جد الرسولﷺ عن بئر زمزم خاصمته قريش مطالبة بنصيبها فيها لأنها بزعمهم بئر أبيهم إسماعيل واشتد الخلاف بينهم ثم اتفقوا على التحاكم إلى كاهنة بني سعد وكانت تنزل منازل أهلها ببادية الشام، فخرج عبد المطلب وخرج معه من كل قبيلة نفر حيث ساروا في الطريق إلى الكاهنة

(1) – محمود السنفا، **فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989، ص107

(2) – سمير عبد المنعم، **العلاقات الدولية في العصور القديمة**، ط1، القاهرة،1980، ص96.

(3) – محمد سليم العواء، **اختيار المحكم وواجباته**، مؤتمر التحكيم الأول، القاهرة، 1991، ص261.

التي ارتضوا تحكيمها إلى أن نفذ ماؤهم وطال بهم الأمد وهم بغير ماء فبينما هم كذلك وإذا بالماء ينفجر تحت دابة عبد المطلب التي كان يركبها وحده دون الآخرين فشربوا جميعا واعتبروا هذه آية وعلامة على أن السقاية من زمزم تكون لعبد المطلب وحده دونهم وكان عهدهم لهم بعدم منازعته في هذا الحق وهكذا انتهت هذه القضية التحكيمية لصالح عبد المطلب ثم لذريته من بعده.[1]

بالإضافة إلى هذه القضية هناك أمر التحكيم في شأن الحجر الأسود حيث أنه موضع مخصوص في احد أركان الكعبة المشرفة وكانت العرب تقدسه واعتباره هو الباقي في بنائها من حجارة إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام، وقبل البعثة النبوية أصاب الكعبة سيل شديد هدم بناءها فأعادت قريش عمارتها حتى بلغ البنيان موضع الركن فاختصموا في الحجر الأسود، فكل قبيلة تريد أن ترفعه إلى موضعه دون الأخرى، وكل قبيلة تريد أن يكون لها هذا الشرف حتى آل الأمر إلى الحرب وأعدوا للقتال عدته وحال بينهم وبينه أن أشار عليهم بعض حكمائهم بالتحكيم في الأمر، ثن اتفقوا على أن أول من يدخل من باب المسجد يحتكمون إليه، فكان أول داخل عليهم رسول الله ﷺ [2]، فلما رأوه قالوا: هذا الأمين رضينا، هذا محمد فدعا رسول الله ﷺ بثوب وأخذ الحجر ووضعه بيده في الثوب ثم قال لتأخذ كل قبيلة بناحية من الثوب ثم ارفعوه جميعا، ففعلوا حتى إذا بلغوا به موضعه أخذه هو بيده ثم بني عليه وبذلك أنهى التحكيم نزاعا أوشك أن يفضي إلى حرب بين قبائل مكة.[3]

**المطلب الثاني**: **أدلة مشروعية التحكيم في القرآن الكريم**.

يقسّم علماء الأصول أدلة الأحكام الشرعية أو مصادرها إلى قسمين، قسم يسمونه الأدلة المتفق عليها وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس، وقسم يسمونه الأدلة المختلف فيها وهي كثيرة منها: الاستحسان، المصالح المرسلة، العرف، قول الصحابة وسد الذرائع [4]، وللإشارة أننا لن نتبع في هذا البحث تلك الأدلة دليلا دليلا لتبيان وجه دلالتها على جواز

(1)- قحطان عبد الرحمن الدوري، **عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، مطبعة الخلود، ط1، 1985، ص40.

(2)- السيد أبو الحسن الندوي، **السيرة النبوية**، 1980، ص126.

(3)- السهيلي، **الروض الأنف، شرح السيرة النبوية**، ص131.

(4)- محمد مصطفى شلبي، **أصول الفقه الإسلامي**، بيروت، 1986، ص 76.

التحكيم أو مشروعيته وإنما نناقش استدلالات بعض العلماء ببعض آيات القرآن الكريم مع عرض بعض الوقائع الواردة في السنة النبوية كما يلي:

**الفرع الأول: آية التحكيم في الخلافات الزوجية**

وهي قوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا﴾[1]، حيث وردت هذه الآية الكريمة في سياق تقرير القرآن الكريم قواعد العلاقة بين ركني الأسرة وهما الزوج والزوجة، وتفهم الآية وتفسر في ذلك السياق وذلك بعد أن أقرت القوامة في الآية السابقة عليها، وأقر سلوك المرأة الصالحة وطريقة التعامل مع اللاتي يخاف نشوزهم من الزوجات فجاءت الآية لتبين إذا تفاقم الخلاف ولم تجد نفعا الوسائل الأخرى التي شرّعها الله تعالى للتعامل مع الخلافات الزوجية التي يخشى معها عدم مراعاة حدود الله تعالى وحقوق كل من الزوجين على الآخر، فأمر عند مخافة الشقاق أي الخلاف المستحكم المؤدي إلى انهيار الحياة الزوجية بظلم من الرجل أو عجز عن إنزال المرأة عن نشوزها [2]، فهنا لابد من محاولة فض النزاع بتدخل خارجي وهذا التدخل له خصائص هي:

**1-** أن يتم على أغلب الآراء[3]، من قبل ولي الأمر أو الحاكم، أي ليس الزوجان هما اللذان يلجآن إلى تحكيم المحكمين وإنما يعينهما أو يكلفهما بالتحكيم المحكم الذي يعرض النزاع عليه ويختار الحكمان من أهل الزوجين لكونهما الأعلم ببواطن الأمور وحقيقة الحال.

**2-** لخصوصية هذه المنازعة بورودها في النطاق العائلي فإن التحكيم المنصوص عليه في هذه الآية هو تحكيم بالصلح، أي تحكيم توفيقي غير إلزامي للأطراف والحكم فيهما غير نهائي وغير ملزم إلا إذا قبل به الأطراف، وذلك لأن القوة الإلزامية لقرار التحكيم لا تتحقق إلا بموافقة الزوجين، ودليل ذلك ما روي عن الإمام علي كرم الله وجهه أنه جاءته امرأة وزوجها مع كل واحد منهما فئة من الناس حيث اخرج هؤلاء حكما وهؤلاء حكما فقال علي للمحكمين: أتدريان ما عليكما؟ إن عليكما إذا رأيتما أن تجمعا جمعتما فقالت المرأة

(1)- سورة النساء، الآية 35.

(2)- الشيخ عمر عبد الله، **أحكام الشريعة الإسلامية**، ط5، 1965، ص494.

(3)- القاسمي، **محاسن التأويل في تفسير سورة النساء**، ج5، ص1224.

رضيت الله لي أو علي، وقال الزوج أما الفرقة فلا، فقال علي رضي الله عنه:" والله لا تبرح حتى ترضى بكتاب الله عز وجل لك أو عليك" [1]

### **الفرع الثاني**: **آية تحكيم الرسولﷺ**

وهي قوله تعالي:﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾[2]، هذه الآية جاءت في سياق يتعلق بوضع الرسولﷺ مبلغا عن رب العالمين للبشر بان الخطاب موجه لمجموع المؤمنين بتحكيم رسول الله ﷺ، وبالتالي نستخلص من هذه الآية الكريمة ما يلي:

**1-** أن الرسولﷺ هو الحكم في الفصل في ذلك الوقت فيما كان يقع بين المسلمين من نزاعات وخلافات.

**2-** ما اشترطته الآية من الرضا الكامل بالحكم ظاهرا وباطنا وتعلق ذلك بالإيمان وربطه به، لا ينكثها ارتباطها بمجرد التحكيم وإنما المعقول ارتباطها بصفة الرسول ﷺ.

**3 -** إن القول بأن مقصود الآية هو تحكيم فقط هو إنقاص من شأن الآية، وإنما في رأينا هو تحكيم وقضاء في نفس الوقت ولزوم الامتثال لما صدر من حكم ورد من الرسول ﷺ دليل على أن الأمر هو تحكيم وقضاء في نفس الوقت.[3]

### **الفرع الثالث**: **آية التحكيم في صيد الحرم**

وهي قوله تعالى:﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة﴾[4]

هذه الآية شرعت التحكيم للفصل في نوع من النزاع ومهمة المحكمين محددة تحديدا دقيقا، فهما يقدران ما هو المثال المذكور في الآية ويقتصر تحكيمها على ذلك، مع اشتراط

---

(1)– سلوى محمد العوا، **الوجوه والنظائر في القرى، الكريم**، دار الشروق، 1998، ص62.

(2) – سورة النساء، الآية 65.

(3) – أبو بكر الرازي الجصاص، **أحكام القرآن**، ج2، مطبعة القسطنطينية ، 1962، ص207.

(4) – سورة المائدة، الآية 95.

عدالة المحكمين للنظر في حال الصيد من كبر وصغر وما لا جنس له وإلحاق ما لم يقع عليه نص بما وقع عليه نص. [1]

## المطلب الثالث: مشروعية التحكيم في السنة النبوية:

إذا كانت نصوص بعض الآيات التي تعرضنا لدلالاتها على مشروعية التحكيم وتساند دلالة جلب المصلحة، إذ لو كان أصل التحكيم غير مشروع لما شرع القرآن تطبيقات متعددة له، بالإضافة إلى ذلك هناك إقرار من السنة النبوية كما يلي:

### الفرع الأول: إقرار صريح من السنة

إن السنة الصحيحة تضمنت إقرارا صريحا من الرسول ﷺ بأن التحكيم مشروع وأنه من الأشياء الحسنة، بل من أحسنها ودليل ذلك أن الرسولﷺ جاءه وفد فيهم رجل يكنى أبا الحكم، فدعاه رسول الله ﷺ وسأله: "إن الله هو الحكم وإليه الحكم، فلم تكنى أبا الحكم؟" فقال:"إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين" فقال رسول اللهﷺ:"ما أحسن هذا. فمالك من ولد؟" قال:" لي شريح، وعبد الله، ومسلم. فكناه الرسول بأبي شريح على اسم ولده الأكبر. ودعا له ولولده[2] وهكذا فإن دلالة هذا الإقرار مع دلالة المصلحة تعبر عن مشروعية التحكيم في السنة النبوية.

### الفرع الثاني: عمل الصحابة بالتحكيم

إن أشهر واقعة للتحكيم في التاريخ الإسلامي التي لم ينكر أحد من الصحابة خلالها مشروعية التحكيم[3]، هي أنه بعد وفاة عثمان بن عفان ﷺ مقتولا بويع علي ﷺ بالخلافة، وكان معاوية بن أبي سفيان ﷺ والي الشام من قبل عثمان، فاعترض على البيعة ، ليس اعتراضا منه على الخليفة الجديد ولا مطالبة منه بالخلافة دونه، وإنما طلبا للثأر من قتلة عثمان قبل الاستقرار على أمر من يخلفه، اعتبارا من معاوية ﷺ أن القصاص أولى من اختيار

(1)- قحطان عبد الرحمن الدوري، مرجع سابق، ص227.
(2) – الألباني، **صحيح النسائي**، ج3، مكتب التربية العربي لدول الخليج بالرياض، 1988، ص 1091.
(3) – محمد سليم العوا، **النظام السياسي للدولة الإسلامية**، دار الشروق، 1989، ص95.

الخليفة الجديد، فخرج كلا الرجلين معاوية وعلي رضي الله عنهما على رأس جنودهما والتقى الجيشان في صفين، وكادت الغلبة أن تكون لفرقة علي رضي الله عنه لولا رفع جند معاوية المصاحف على أسنة الرماح مطالبين بتحكيم كتاب الله فيما بينهما من خلاف، وقبل الخليفة المختار للتحكيم، وعين كل منهما حكما عنه فكان الصحابي الجليل أبو موسى الأشعري ﵁ حكما عن الإمام علي والصحابي الجليل عمرو بن العاص رضي الله عنه حكما عن معاوية.

**الفرع الثالث**: **نص أول وثيقة تحكيم في الإسلام**

إن أول وثيقة تحكيمية كتبت بين فريقين والتي تعتبر الأولى من نوعها في التاريخ الإسلامي وجرى نصها على ما يلي:"هذا ما تقاضى عليه علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان، علي على أهل الكوفة ومن معهم من شيعتهم من المسلمين، ومعاوية على أهل الشام ومن كان معهم من المؤمنين والمسلمين، وإنا ننزل عند حكم الله وكتابه، ولا يجمع بيننا غيره، وإن كتاب الله عز وجل بيننا من فاتحته إلى خاتمته، نحي ما أحيا ونميت ما أمات فما وجد الحكمان في كتاب الله عز وجل وهما: أبو موسى الأشعري عبد الله بن قيس وعمرو بن العاص القرشي عملا به، وما لم يجدا في كتاب الله عز وجل فالسنة الجامعة غير المفرقة، وأخذ الحكمان من علي ومعاوية ومن الجندين من العهود والميثاق والثقة من الناس أنهما آمنان على أنفسهما وأهلهما وعلى المؤمنين والمسلمين من الطائفتين كلتيهما عهد الله وميثاقه أنا على ما في الصحيفة، وأن قد وجبت قضيتهما على المؤمنين فإن الأمن والاستقامة ووضع السلاح بينهم أينما ساروا على أنفسهم وأهليهم وأموالهم وشاهدهم وغائبهم، وعلى عبد الله بن قيس وعمرو بن العاص عهد الله وميثاقه أن يحكم بين هذه الأمة وأجل القضاء إلى رمضان، وإن أحبا أن يؤخرا ذلك أخراه على تراض منهما، وإن توفي أحد المحكمين فإن أمير الشيعة يختار مكانه – مقصود الشيعة هنا أي الفرقة وليس الشيعة بالمذهب الفقهي أو السياسي- وإن مكان قضيتهما الذي يقضيان فيه مكان عدل بين أهل الكوفة وأهل الشام، وإن رضيا وأحبا فلا يحضرهما فيه إلا من أرادا، ويأخذ الحكمان من أرادا من الشهود ثم يكتبان شهادتهما على ما في هذه الصحيفة وهم

أنصار علي من ترك ما في هذه الصحيفة وأراد فيه إلحادا أو ظلما، اللهم إنا نستنصرك على من ترك ما في هذه الصحيفة"[1]

## المطلب الثالث: رأي المذاهب السنية الأربعة في التحكيم

ينحصر نطاق بحثنا في هذا الجانب من الموضوع على إيراد موقف المذاهب السنية الأربعة من التحكيم، وقد تنوعت آراء هذه المذاهب في شأنه ولكن ونظرا لكوننا لم نجد جميع المذاهب وكيفية تعرضها لحل المسائل المتعلقة بالتحكيم قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين أولهما:

### الفرع الأول: موقف المذاهب السنية الأربعة من التحكيم

**1- التحكيم في المذهب الحنفي:** لقد أجاز فقهاء المذهب الحنفي التحكيم إجمالا في كل أمر ما عدا الحدود والقصاص، حيث لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضاء[2]، وبحث فقهاء المذهب المسائل الآتي ذكرها في نظام التحكيم:

**أ- المحكم وسلطاته وأسباب عزله:** اشترطوا في المحكم ما اشترطوا في القاضي من صفات، وإذا كان المحكم بمنزلة القاضي فيما بين الخصمين فيشترط فيه أهلية القضاء كما لا يجوز تحكيم الكافر والعبد الذمي والفاسق والصبي لانعدام أهلية القضاء ويشترط في المحكم كالقاضي العقل والعدالة، وجعلوا صلاح اختيار المحكم مبنيا على تمتعه بأهلية الشهادة لذا لم يجيزوا تحكيم الفاسق والصبي وجعلوا للمحكمين في سبيل الوصول إلى الحكم الصحيح استخدام وسائل القاضي كالبينة والشهادة واليمين كما لم يجيزوا تعليق اتفاق التحكيم أو حكم المحكم على شرط أو إضافة الحكم إلى زمان لأنه عندهم في معنى الصلح لا يثبت أي شيء من هذا الحكم إلا بتراضي الطرفين، وللمحكم استخدام الكاتب والترجمان شأنه شأن القاضي مع اشتراك عند تعدد المحكمين صدور الحكم عن اتفاقهم جميعا، وليس للمحكم سلطة بعد إصدار حكمه أي لا يشهد بما كان في مجلسه أمام القاضي في أية دعوى أو خصومة أخرى ويعزل المحكم بأي من الأمور التالية:

(1) – قحطان عبد الرحمن الدوري، مرجع سابق، ص225.

(2)– أبي محمد محمود بن أحمد العيني، **البناية في شرح الهداية**،ج7، ط1، دار الفكر، 1981، ص66.

- خروجه من أهلية الشهادة
- انتهاء مدة التحكيم دون إصدار الحكم، وفي هذه الحالة يجب أن يعزله القاضي
- قيام أحد الخصوم بعزله

ويضاف إلى الأمور الثلاثة السابقة انتهاء التحكيم بإصدار المحكم للحكم، وإن كان هذا في حقيقته ليس عزلا بل هو انتهاء للولاية بتنفيذ المهمة التي تولاها، ولا يجوز للمحكم الذي اختاره الخصوم تعيين محكم آخر دون موافقتهم، فإن حدث لم يلزم الأطراف حكمه، وفي المذهب رأي يذهب إلى أن المحكم بمنزلة الوكيل فأجاز له تعيين حكم آخر سواء معه أو عنه مثله مثل الوكيل إذا وكل آخر دون الرجوع إلى الأصيل فيلزمه تصرف وكيله[1].

ب- **طرفا الخصومة:** من بين ما اشترطوا أن يتوافر للخصوم الولاية على أنفسهم ليصبح لجوؤهم لغير صاحب الولاية العامة في القضاء وهو القاضي، ولهم الحق في عزل المحكم والعدول عن التحكيم قبل إصدار حكمه ولكن ليس لهم ذلك بعد إصدار المحكم لحكمه، وقد أجاز بعض الفقهاء –كما في البحر الرائق[2]- عزل المحكم بعد الحكم ولكن في هذه الحالة ألزم الأطراف بحكمه فليس لهم حق التنصل من تنفيذه، والواقع أن العزل هنا على غير محل فولاية المحكم تنتهي بإصدار الحكم فلا يرد العزل على محل قابل له وإنما يعتبر لغوا بدليل أن الحكم يلزم الخصوم وينفذ عليهما، وللخصوم اشتراط كل ما يريدون فلهما تحديد أجل يصدر الحكم خلاله ولهما تنفيذ المحكم بعدم استفتاء أحد أو إحالة التحكيم إلى محكم غيره.

ج- **خصومة التحكيم:** للخصوم حق اللجوء إلى التحكيم في كل خلافاتهم ما دامت في غير الحدود والقصاص وذلك لأن المحتكمين ليس لهما ولاية على دمهما، فلا يملكان الإباحة ورفضهما لا يبيح دمهما، واختلفوا في القذف على قولين أحدهما على أنه يحكم فيه والآخر على عدم جواز التحكيم فيه وكذلك القصاص والقذف لأن الاستيفاء إليهما أي في طرفي التحكيم، ويجوز التحكيم في سائر المنازعات سواء المالية أو الأسرية كالزواج

---

(1)- حاشية ابن عابدين، **رد المحتار عن الدر المختار**،ج4، دار الكتاب العلمية، بيروت، ص347.

(2)- ابن نجيم الحنفي، **البحر الرائق في شرح كنز الرقائق**، ج7، ط2، دار الكتاب الإسلامي، ص24.

والطلاق[1]، ولا يحكم المحكم إلا فيما يرفع إليه من المحتكمين، ولم يجعل الأحناف للتحكيم أية إجراءات خاصة في سبيل عقده وإن ألزموا المحكم بإتباع آداب القاضي، فليس له قبول الهدية وعليه بالعدل بين الأطراف وسماع حججهم وأدلتهم.

د- **حكم التحكيم:** الأصل في حكم التحكيم نفاذه وإلزام الخصوم به وأحكام المحكمين كأحكام القضاة فهي على صحتها ما لم يثبت غير ذلك، ولا يلزم الحكم الخصوم إذا صدر بعد عدول أحدهما أو كليهما عن التحكيم وسلطة طرفي التحكيم في إنهائه بعزل المحكم مطلقة وذلك قبل إصداره للحكم، أما بعد ذلك فلا يحق لهما عزله ويلزمهما حكمهن وحتى من قالوا بجواز عزله بعد الحكم قالوا بذلك مع إلزامهم بالحكم الصادر منه[2]، وللقاضي المعين من المحاكم وهو صاحب الولاية العامة الأصلية في القضاء سلطة على حكم المحكم متى رفع إليه – والمقصود بمتى رفع إليه في شأن موضوعي لا إجرائي- فإن وجوده مخالفا لمذهبه في أمر مجتهد فيه نقضه وإلا فإنه يمضيه هذا على رأي، ويذهب رأي آخر إلى وجوب إمضائه على كل حال لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله، لأن اختلاف الفقهاء في هذا الأمر مبعثه اختلافهم في نقض القاضي لأحكام غيره من القضاة فمن أجاز النقض جعل من حق القاضي نقض حكم المحكم، ومن لم يجزه لم يجعل له النقض طالما لم يخالف مذهب المحكم مذهب القاضي، وإذا كان حكم المحكم مخالفا للأصول الشرعية سواء في إجراءات الخصومة أو في موضوع الحكم فهو ينقض قطعا وهو في ذلك كحكم القاضي، والمذهب هو أن حكم المحكم لا يتعدى إلى غير أطراف خصومة التحكيم.

**2- التحكيم في المذهب المالكي:** لقد أجاز فقهاء المالكية تحكيم غير القاضي في الخصومات وجعلوا ذلك قيد اتفاق الخصوم وتراضيهم واشترطوا لذلك شروطا عدة في المحكم وطرفي الخصومة نذكرها فيما يلي:

أ- **المحكم:** جعلوا صلاحية المحكم مرهونة بكونه من أهل الشهادة كالأحناف وزادوا اشتراط كونه ليس طرفا في الخصومة مع اشتراط علمه بموضوع الدعوى، وهذا لم يرد عن الحنفية ومعناه أن تكون للمحكم خبرة ودراية بما يدور حول النزاع ليمكنه ذلك من الوصول

(1)- المرجع نفسه، ص27.

(2)- أبي محمد محمود بن أحمد العيني، مرجع سابق، ص68.

للحقيقة، ولا يجوز تحكيم الكافر ولا الفاسق ولا الصبي، وأجازوا تحكيم المرأة وحدد بعضهم لها ما يجوز أن تحكم فيه وبذلك يختلف المحكم عندهم عن القاضي لأنهم لا يجيزون للمرأة أن تولى القضاء[1].

**ب- طرفا الخصومة:** لا يملك حق اللجوء إلى التحكيم قاصر ولا محجور عليه ولا وكيل لم يفوض بالخصومة، والأهلية المشترطة هنا لصحة اللجوء إلى التحكيم هي أهلية الأداء، أي أهلية استعمال الحق، ويصح التحكيم لمن توفرت الأهلية لديه مهما كان شأنه ما دام الحكم موافقا للأصول الشرعية.

**ج- موضوع خصومة التحكيم:** أجاز المالكية التحكيم في جميع المنازعات المالية، وأجازوه في الجروح وإن كبرت إلا في حد من الحدود كقصاص أو جلد أو رجم ومنعوه في اللعان وفي النسب، وعلى عكس الأحناف لم يجيزوا اللجوء إلى التحكيم في الطلاق ولا الزواج ولا الغائب وما تعلق بغيابه من حقوق لأن هذه الأمور يتولاها القضاء، ولا يجوز التحكيم فيها لتعلق الحق بغير المختصمين لأنها إما تتعلق بحق لله تعالى كالحدود وإما أنه حق لآدمي كاللعان والنسب.[2]

**د- حكم التحكيم:** نفاذ حكم التحكيم عند الإمام مالك يلزم طرفي التحكيم قبل صدور الحكم وبعده، فهما ملتزمان به مسبقا منذ اتفاقهما على اللجوء إلى التحكيم، والراجح في المذهب انه يشترط دوام رضا الطرفين معا بالتحكيم حتى صدور الحكم، فإن رجعا معا ولم يرتضيا التحكيم قبل الحكم كان لهما ذلك، وإن رجع أحدهما دون الآخر فله ذلك على رأي سحنون، وليس له ذلك ولابد من اتفاقهما عند ابن الماجشون[3].

**3- التحكيم في المذهب الشافعي:** لقد أجاز هذا المذهب التحكيم كأحد وسائل حسم المنازعات وجعل لصحته مجموعة قواعد نوجزها فيما يلي:

---

(1)– أبي البركات الدردير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**،ج4، دار المعارف، ص199.

(2) – وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج6، ط3، ص757.

(3) – المرجع نفسه، ص758.

أ- **المحكم:** لقد اشترط فيه أن تتوفر أهلية الشهادة وأن يكون من أهل الاجتهاد وجعل فقهاء المذهب نتيجة تخلف هذا الشرط بطلان الحكم[1]، أما فيما يخص القاضي فقد أجاز هذا المذهب اختياره كمحكم دون المذهبين السابقين، لأن نفاذ حكم المحكم هو من أهل الاجتهاد ويجوز أن يكون قاضيا لأنه قد صار بالتحكيم حكما فإن لم يكن من أهل الاجتهاد بطل تحكيمه ولم ينفذ حكمه، وإجمالا اشترطوا أن تتوفر فيه صفات القاضي وله في سبيل الوصول إلى الحكم استخدام وسائل القاضي في الإثبات وتحقيق الدعوى وضبط إجراءاتها كاتخاذ كاتب وسماع الشهود والاستعانة بمترجم وغيرها، وأجازوا تعدد المحكمين وإن اشترطوا لصحة الحكم التحكيمي إجماعهم على الحكم[2]

ب- **طرفا الخصومة:** يشترط الشافعية رضاء الطرفين بالتحكيم، وتشترط فيهما أهلية اللجوء إلى القضاء، وأجازوا أن يحتكم القاضي وخصمه إلى ثالث وكذلك الحاكم وذلك قياسا على لجوء عمر بن الخطاب ﵁ وهو أمير المؤمنين إلى التحكيم وكذلك الإمام علي﵁ وهو خليفة المؤمنين.

ج- **خصومة التحكيم:** قسمت الأحكام عندهم إلى ثلاثة أقسام قسم يجوز فيه التحكيم وهو حقوق الأموال وعقود المعاوضات وما يصح فيه العفو والإبراء، وقسم لا يجوز فيه التحكيم وهو ما اختص القضاة بالإجبار عليه من حقوق الله تعالى والولايات على الأيتام وإيقاع الحجر على مستحقيه وقسم مختلف فيه وهو أربعة أحكام متمثلة في اللعان والنكاح والقذف والقصاص[3]

د- **حكم التحكيم:** الأصل عند الشافعية لزوم الحكم ونفاذه، واختلفوا في موجب نفاذه هل هو مجرد تراضيهما على التحكيم وشروح المحكم فيه، أم هو استمرار تراضيهما عليه حتى صدور الحكم، أم رضاهما به بعد صدور الحكم وهم في ذلك على ثلاثة آراء:[4]

(1) – الإمام النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج11، ط2، المكتب الإسلامي، ص121.

(2)- المرجع نفسه، ص122.

(3)- الماوردي، **أدب القاضي**، ج2، ص380.

(4)- ابن الفرج عبد الرحمن، **القواعد الفقهية**، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1974، ص125.

- إن نفاذ الحكم ولزومه يقوم بتراضيهما على قبول الحكم لأن التحكيم نشأ بتراضيهما فينتهي كذلك لأنه لما وقف على خيارهما في الابتداء وجب أن يقف على خيارهما في الانتهاء.
- بصدور حكم المحكم يلتزم طرفا الخصومة به ولا يتوقف ذلك على استمرار رضائهما بعد صدوره.
- خيار الخصومة في التحكيم في أي أمر كان ينقطع بمباشرة المحكم للتحكيم

ونحن نميل إلى الرأي الثالث إذ يترتب على الأخذ بالرأيين الآخرين أن يكون الرجوع ميسرا لمن استشف حكما أو توقعه على غير ما يرضى مما يهدد نظام التحكيم كله بالانهيار.

**4- التحكيم في المذهب الحنبلي:** يتميز المذهب الحنبلي على المذاهب الثلاثة الأخرى بمرونة القواعد التي نظم بها عملية التحكيم كما يتبين مما يأتي:

**أ- المحكم** : اشترطوا فيه ما يشترط في القاضي من قدرة على الاجتهاد والعدالة والحرية وغير ذلك مما يشترط في القاضي، ولم يجعلوا جواز التحكيم للمحكم مرتبطا بوجود قاضي، فاللجوء إلى غير القاضي وتحكيمه حق أصيل لأطراف النزاع كحقهم في اللجوء إلى القضاء أصلا، ولذلك قرر فقهاؤهم أنهم إذا حكم إثنان فأكثر بينهما شخص أي رجل صالح للقضاء إن اتصف بما تقدم من شروط القاضي نفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم من ولاه إمام حتى في الدماء والحدود والنكاح وغيرها حتى مع وجود قاض، ولا يجوز نقض حكمه وبالتالي يتبين من هذا النص أنهم شرطوا الذكورة في المحكم ولم يجيزوا ولاية المرأة للتحكيم كما هو الشأن عند المالكية.[1]

**ب- طرفا التحكيم:** لابد من توافر ولايتهما على نفسيهما، ولابد من إلتقاء إرادتهما معا للجوء إلى التحكيم، فلا يصح التحكيم برغبة طرف دون الآخر، ولا يعتد حينها بالحكم الصادر عن المحكم، كما لا يجوز لجوء القاصر والمعتوه ومن عليه وصاية إلى التحكيم لأن صاحب الولاية عليهم هو القاضي المؤتمن على مصالحهم أو الوصي على القاصر أو المحجور عليه.

**ج- خصومة التحكيم:** خلافا للمذاهب الأخرى أجاز الإمام أحمد بن حنبل التحكيم في كل المسائل قصاصا ونكاحا وحتى في الحدود، والراجح في المذهب أن حكم المحكم ينفذ في

(1)– كمال الدين محمد عبد الواحد، **شرح فتح القدير**، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1984، ص218.

جميع الأحوال إلا في أربعة أشياء هي النكاح والقصاص والحدود والقذف لأن لهذه الأحكام ميزة فاختص الإمام بالنظر فيها ونائبه يقوم مقامه.

د- **الحكم التحكيمي:** ينفذ الحكم في حق المتحاكمين فور صدوره ويلتزم القاضي الذي يرفع إليه كتاب المحكم بإنفاذه ولا يحق نقضه ولو كان مبنيا على اجتهاد مخالف لمذهبه إلا بما ينقض به الحكم القضائي العام وهذا رأي جمهور المذهب ولذلك ذهب ابن قدامة في الشرح الكبير إلى أنه" إذا كتب المحكم بما حكم به كتاب إلى قاض من قضاة المسلمين لزمه قبوله وتنفيذ كتابه لأنه حاكم نافذ للأحكام فلزم قبول كتابه كحاكم الإمام[1].

## الفرع الثاني: مواضع الاتفاق والاختلاف بين المذاهب الأربعة في شأن التحكيم

**1- مواضع الاتفاق:** اتفقت المذاهب الأربعة لأهل السنة في المسائل التالية:

- اعتبار التحكيم إحدى وسائل حسم النزاع إلى جوار القضاء.
- عالجه الفقهاء باعتباره أحد العقود وطبقوا عليه قواعد العقود العامة وإن جعلوه عقدا مركبا حيث انه في البداية يتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى المحكم وبالتالي فاتفاقهما هذا عقد وهو ما يعرف اليوم بشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم، ثم يختاران محكما ويتفقان معه فيصير اتفاقهما هذا عقدا آخر.
- اشتراط الفقهاء والاتفاق صراحة على اللجوء إلى التحكيم دون القضاء، ولا يتفق عليه ضمنا ولا يصح إذا كان كذلك.
- اشترطوا في الخصوم توافر أهلية الأداء.
- اشترطوا في المحكم توافر أهلية الشهادة وزاد عليها بعضهم اشتراط توافر صفات القاضي كاملة في المحكم.
- اتفقوا على أن التحكيم ينتهي بإصدار الحكم أو ترك الحكم للتحكيم أو عزل الخصوم له أو سقوط أهلية أحد طرفي عقد التحكيم أو المحكم نفسه قبل صدور الحكم.
- ألزموا الخصوم بما انتهى إليه حكم المحكم كأصل عام.

(1)- ابن قدامة، **الكافي**، ج 3، المكتب الإسلامي، دمشق، ص436.

- قصروا انصراف آثار الحكم على الخصوم كأصل عام دون أن ينصرف إلى غيرهم.
- اشترطوا لصحة الحكم التحكيمي عند تعدد المحكمين أن يصدر عن إجماعهم عليه.
- لم يحدد الفقهاء السلطة المشرفة على تنفيذ حكم التحكيم وهل يلزم لتنفيذه تصديق القاضي أم لا، وكيف يثبت إن لم يكن ثابتا كتابة، وهل يجب أن يشهد على الحكم وقت صدوره أحد غير الخصمين، والظاهر أن جميع هذه المسائل يسري فيها على حكم المحكم ما يسري على حكم القاضي.

**2- مواضع الاختلاف:** اختلفت المذاهب الأربعة في المسائل التالية:

- حق الخصوم في الاستمرار على اتفاق التحكيم أو العدول عنه وذلك حسب الآراء، فرأي يقول أنه يكون حقهم في ذلك مطلقا سواء بالإمضاء أو العدول بمعنى في أي مرحلة من المراحل الزمنية للتحكيم، ورأي يقول أنه يكون للخصوم هذا الحق ولكن مقيدا بصدور حكم التحكيم فمتى صدر لم يكن من حق أيهما الرجوع فيه، ورأي آخر يقول أن حق الخصوم مقيد في ذلك بالبدء في مباشرة المحكم لعمله ونظر الخصومة، فمتى بدأ في نظرها أصبح اتفاق التحكيم ملزما لهم قطعا.
- اختلف الفقهاء في أمر نقض الحكم التحكيمي فمنهم من يرى أن سلطة القاضي الذي يوليه الحاكم في نقض الحكم التحكيمي إذا رفع إليه تكون له إذا كان الحكم موافقا لمذهبه أمضاه ووافق عليه، وإن كان مخالفا لمذهبه نقضه وعدله بما يوافق مذهبه، ومنهم من يرى انه ليس حق للقاضي إطلاقا نقض الحكم التحكيمي طالما وافق أصوله الشرعية ولم يكن مخالفا لها.

وفي الأخير وحسب رأينا فإن التحكيم واجب مطلقا سواء كان القاضي أو لم يوجد، لأن فيه فض للمنازعات ولم الشمل وعدم جوازه قد يؤدي إلى ضياع الحقوق واستبداد الظلم بين الناس، فإقامته طاعة لله تعالى وتركه إبقاء للنزاع ، ثم أن السهولة في إجراءاته وقلة نفقاته ودفع الخصوم بالرضا به والاتفاق عليه تجعل الخصوم يلجؤون إليه مع انعدام المانع الشرعي وهذه الخصوصيات هي ما سنتطرق إليها لاحقا.

## المبحث الثاني: ماهية التحكيم في القوانين الوضعية

يعد التحكيم من المسائل التي لم تشغل بال الفقه وحده بل أن التشريعات الوطنية الحديثة قد تصدت لتحديد ما هو المقصود به كذلك، وبالتالي فإن جانبا من الأحكام القضائية أدلت بدلوها بشأن تحديد ما هو المقصود بالتحكيم، وسوف نعرض لتعريف التحكيم في ضوء النصوص التشريعية التي عنيت بوضع تعريف للتحكيم ثم نعالج موقف القضاء من تعريفه مع التطرق إلى الطبيعة القانونية له مع إبداء الرأي في ذلك وهذا حسب ما يلي:

المطلب الأول: ماهية التحكيم.

المطلب الثاني: موقف القضاء من التحكيم.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم.

## المطلب الأول: ماهية التحكيم:

من المسلم به أن التحكيم يعتبر أحسن وسيلة يمكن اللجوء إليها باعتباره نظاما قضائيا يعلوا فوق النظم القانونية الوطنية وخاصة في مجال العلاقات التجارية الدولية بالرغم من أن واقع التحكيم يبرز عدم إطلاع الكثير من الأفراد والمؤسسات عن وجوده، إضافة إلى انه يبقى خاضعا للقضاء المحلي الذي يمارس حرية الرقابة للحفاظ على القوانين والتقاليد الأساسية المتمثلة في النظام العام الوطني، إلا أن النظرة المستقبلية تفرض توعية الفعاليات الإقتصادية بوجوده على المستوى الوطني والدولي.

### الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي والفقهي للتحكيم

**1-** معنى التحكيم لغة:إن التحكيم في اللغة يأتي من مصدر حكّم بتشديد الكاف مع الفتح وهو بمعنى التفويض في الحكم[1]، ويقال حكّمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا وبمعنى آخر التحكيم مأخوذ من مادة الحكم وحكمه في الأمر تحكيما أمره أن يحكم[2].

**2- معنى التحكيم اصطلاحا:**هو وسيلة رضائية بموجبها يتفق طرفا علاقة قانونية معينة على اختيار محكم أو أكثر للفصل في نزاع قائم بينهم بموجب حكم بعيدا عن ولاية القضاء، كما عرف في الاصطلاح القانوني بعدة تعريفات من حيث ماهيته كونه إحدى وسائل فض المنازعات بطريقة رضائية وذلك عن طريق اللجوء إلى شخص أو عدة أشخاص يسمى الواحد منهم محكما، أو هيئة أو مركز دائم للتحكيم للفصل في النزاع الذي ينشأ بين الطرفين.

**3- معنى التحكيم في الفقه القانوني:** يعرفه البعض من الفقهاء بأنه نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، ومنهم من يعرفه من حيث مقوماته الثلاثة وأركانه المتمثلة في الخصومة وحكم يزود بسلطة الفصل فيها بقرار ملزم، واتفاق بين الخصوم على التحكيم وهو اتفاق يكون شاملا لمبدأ التحكيم وجميع عملياتهن فإذا انعدمت إحدى هذه العناصر الثلاث فالأمر لا يكون تحكيما.

---

(1)- الرازي، **مختار الصحاح**، ط3، 1926، ص14.

(2)- ابن منظور، **لسان العرب**، ط2، المؤسسة العامة المصرية للتأليف والنشر، ج15، ص31.

وتبيانا لهذا التعريف بشيء من التفصيل فإنه يتضح لنا أن التحكيم يقوم أساسا على الإرادة الحرة للأطراف التي تحكم كافة جوانب اتفاق التحكيم، وبالتالي فهو وسيلة رضائية اختيارية لا ينعقد إلا برضاء كافة الأطراف على أسلوبه وإجراءاته وموضوعه والقانون الواجب التطبيق عليه، وهنا فإن التحكيم يتيح للأفراد اختيار القانون أو القواعد الموضوعية التي تحكم موضوع النزاع بعيدا عن المشكلات المعروفة لأحكام تنازع القوانين، وهو أيضا يعطي الحرية للأطراف في اختيار القواعد والإجراءات التي سوف يتبعها المحكم للوصول لحل النزاع وتسويته إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وذلك باللجوء إلى هيئة أو مركز دائم للتحكيم أو الإحالة إلى قانون أو قواعد أو أعراف إجرائية لمجتمع ما، فضلا عن حرية الأطراف في تحديد ميعاد ومكان إجراءات التحكيم وحكمه ومكان تنفيذه، كذلك فإنه يتيح للأطراف الحرية الكاملة في اختيار موضوع النزاع محل التحكيم مع ضرورة أن يكون هذا المحل ممكنا ومشروعا وقابلا للتحكيم فيه.

### الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن باقي وسائل حل النزاع

1- **تمييز التحكيم عن القضاء:** يتميز التحكيم عن القضاء من حيث أن اللجوء إلى القضاء يكون عادة دون اتفاق مسبق مع الطرف الآخر وهو ما يؤدي دائما التعكير من صفو العلاقات بين الأطراف، هذا فضلا عن تقيد القاضي بأحكام القانون المرتبط بالنزاع دون محاولة أو سعي منه للوصول إلى الحلول التوفيقية واتخاذ قواعد أو أعراف دولية لفض النزاع، مثل ما هو مقرر في نظام التحكيم من كون المحكم له السلطة الكاملة في الاستعانة بتلك القواعد والأعراف سواء الدولية منها أو تلك التي يختص بها مجتمع بعينه مثل قانون التجارة والذي يقوم أساسا على عدالة السوق، أو بتطبيقه لقواعد العدالة والإنصاف وغيرها من القواعد الدولية المتعارف عليها هذا فضلا ميزة السرية التي يتمتع بها نظام التحكيم وحكمه والتي تتطلبها طبيعة العلاقات التجارية الدولية، هذا بالإضافة إلى تميز نظام التحكيم عن القضاء في مسألة سرعة الفصل في المنازعات المطروحة أمام المحكم وسرعة إيجاد حلول مناسبة لها وذلك عن طريق التحرر من بطأ الإجراءات، ومن عدم مواكبة بعض القوانين لمتغيرات العصر السريعة والمعاملات والاتصالات الدولية التي فاقت كل تصور وهو ما ينقص بحق قضاء المحاكم عند اللجوء إليها لفض أية منازعة تقع.

ومن هذه الأمور السالفة الذكر يتضح لنا مدى تميز عمل المحكم عن عمل القاضي، ففي الوقت الذي أتاح فيه المشرع للمحكم في أن يعمل بفكره في اختيار الطريق المناسب من القواعد والنصوص المختلفة للوصول إلى الحكم السديد في القضية المعروضة أمامه، فضلا عن حقه في تطبيق قواعد العدالة والإنصاف نجده متشددا في مراقبته للحكم الذي يصدره القاضي للوقوف على مدى صحة قيام هذا الأخير بتطبيق القوانين الوطنية، ولا يهتم المشرع في هذا المقام للوصول إلى حكم تقريبي بين الأطراف بل أنه يراقب العدالة من خلال التطبيق الجامد للنصوص والقواعد القانونية.

**2- تمييز التحكيم عن الصلح:** غالبا ما يتم تشبيه التحكيم بالصلح "Conciliation"[1]، وهذا التشبيه ليس خطأ تماما، ذلك أن التجربة العملية أظهرت أن عددا لا يستهان به من إجراءات التحكيم يحل عن طريق التسوية باتفاق مشترك بين الأطراف، ولكن يوجد هناك اختلاف بين التحكيم والصلح يكمن في أن التحكيم يؤدي إلى قرار نهائي حول النزاع يكون له نفس الأثر الذي يتمتع به الحكم الصادر عن المحاكم القضائية، وبالرغم من أن الحكم التحكيمي يصدر بالاستناد إلى اتفاق بين الأطراف على عرض النزاع الناشئ بينهم على التحكيم، فإن هذا الحكم لا يستوجب بحد ذاته أي اتفاق بينهم ، فمن أجل الفصل في النزاع يتعين على محكمة التحكيم أن تطبق القواعد القانونية المتفق عليها بين الأطراف أو تلك التي تحددها هي وفقا للنصوص القانونية الواجبة التطبيق، ولا يجوز لمحكمة التحكيم أن تحكم وفقا لقواعد العدل والإنصاف وأن تتجاهل كافة القواعد القانونية الواجبة التطبيق، إلا إذا سمح لها الأطراف صراحة بذلك[2]، أما الصلح فهو يهدف إلى التوصل لاتفاق بين الأطراف يؤدي إلى وضع حد للنزاع وهذا المبدأ يسري سواء بالنسبة للصلح التقليدي"Conciliation classique"[3] والذي يقترح فيه الشخص الثالث على الأطراف حلوله الشخصية للبت في الخلاف، أما بالنسبة للوسائل الأخرى الموجهة أكثر نحو المفاوضات كالتوفيق "Médiation" حيث يعمل الشخص الثالث إلى إعطاء الأطراف توجيهات دون أن يكون ملزما بعرض الحلول عليهم كما يوجد أيضا إجراءات تمزج بين مختلف الوسائل

(1)-F.E. Klein ; L'arbitrage internationale privé,1955.p22.

(2) – عامر بورورو، الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي، **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص، 2008، ص345.

(3)-Guide d'arbitration, ICE Publication n° 280. ISBN, Paris France, 1992, p1018.

الممكنة حيث يكون للشخص الثالث – غالبا في المسائل التعاقدية- بعض الصلاحيات كالخبير المحكم إلا أن هذه القرارات لا تكون من حيث المبدأ مساوية للأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية[1].

## المطلب الثاني: مصادر التحكيم في القانون الوضعي:

لقد اعترفت التشريعات بالتحكيم وأعطت للأفراد حق اللجوء إلى التحكيم دون المحكمة المختصة وعملت على تنظيم ذلك حتى لا يكون هذا النظام سلاحا ذو حدين يسمح للأفراد بالتهرب من القواعد المتعلقة بالنظام العام فقررت أن ثمة منازعات لا يجوز فيها التحكيم ومن ثم وضعت التشريعات المختلفة تنظيما دقيقا يجب على الأفراد إتباعه عند اللجوء إلى التحكيم وقد وضعت بعض القوانين العربية والأجنبية للتحكيم تنظيما في باب مستقل من أبواب قوانين المرافعات المدنية والتجارية أو أصدرت قانونا خاصا للتحكيم وبالتالي أصبح هذا التنظيم في اعتبار التشريعات المختلفة استثنائيا بديلا عن القضاء وتطور في مختلف الاختصاصات وخاصة منها الجانب التجاري[2].

### الفرع الأول: التشريعات المنظمة للتحكيم:

يعتبر التشريع المصدر الرسمي في القوانين الوضعية للدول التي تأخذ بالنظام الروماني [3]، ومنها فرنسا والجزائر ومصر وهو مصدر أساسي في الدول الحديثة حيث أصبح التشريع من أهم مصادر القانون بعدما تقدمت الأمم ماديا وسياسيا خلافا للأزمنة الأولى عندما كان العرف أهم مصادر القانون[4].

وإذا كان التحكيم نظاما قانونيا عرفته معظم التشريعات القديمة والحديثة على حد سواء فإن هذا النظام يعتبر استثنائيا بديلا عن القضاء، حيث تطور ولم يعد قاصرا على

---

(1)– عصام القصبي، **خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص125.

(2)– جميل الشرقاوي، **القانون المدني المقارن**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص378.

(3)– المرجع نفسه، ص38.

(4)– محمد كامل، **أصول القوانين**، المطبعة الرحمانية، 1923، ص104.

المنازعات المدنية فقط بل امتد إلى المنازعات التجارية وخاصة الدولية منها[1]، وقد نظمت الدول التحكيم وجعلته إجباريا لحسم المنازعات بين المشروعات الدولية لأن قيام هذه المشروعات العامة الدولية أدى إلى خلق مشاكل تحتاج إلى تدخل الدول للبت فيها لما لها من سلطة على أن لا يكون الفصل فيها بالقضاء العادي، وانتهجت الدول أسلوب التنسيق بين هذه المشروعات وتوجيهها التوجيه المتفق عليه وأنشأت الدول هيئات مختصة للفصل في المنازعات التي تنشأ بسبب المشروعات التجارية، هذه الهيئات يطلق عليها اسم هيئات التحكيم حيث تم تزويدها بشتى الوسائل التي تمكنها من القيام بعملها ووضعت التشريعات واللوائح التي توضح سبيل الالتجاء إليها، وبعض الفقهاء يسمي هذا النوع من التحكيم تحكيما إجباريا والبعض يسميه تحكيما إراديا، ونحن بدورنا نرى أنه يمكن تسميته بالتحكيم الرضائي الاتفاقي.

**الفرع الثاني:المعاهدات مصدر لنظام التحكيم**

لقد اكتسب التحكيم أهمية بالغة وذلك بعد اتساع نطاق التجارة الدولية حيث أصبح الوسيلة الأساسية في حل منازعات التجارة الدولية، نظرا لأنه لا يوجد حتى الوقت الحاضر قضاء دولي يفصل في المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية، وهي التي تنشأ بين أشخاص تابعين لدول مختلفة، ومن ثم فإن التحكيم كان ومازال هو الطريق الأسرع لإنهاء هذه المنازعات بدلا من ولوج سبل القضاء العادي وما قد يثيره من مشكلات تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

والحقيقة أن المنازعات التجارية الدولية الخاصة هي المجال الخصب الذي يزدهر فيه التحكيم وخاصة التجاري، حيث أن في الوقت الحالي قلما يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من نص يقضي بان كافة المنازعات الناشئة عن العقد أو عند تنفيذه تسوى عن طريق التحكيم، وقد زكي هذا الاتجاه وثبت أن التحكيم في مسائل التجارة الدولية يعتبر أكثر مناسبة من القضاء.

ومنذ عام 1923 اهتم المجتمع الدولي بتنظيم التحكيم عن طريق الاتفاقيات الدولية ومن ذلك بروتوكول جنيف المبرم في 24 سبتمبر 1923 تحت إشراف عصبة الأمم المتحدة، ثم

(1)– أبو زيد رضوان، الضوابط العامة في التحكيم الدولي، **مجلة الحقوق والشريعة**، جامعة الكويت، العدد2، 1981، ص68.

اتفاقية جنيف الموقعة في 26 سبتمبر 1927 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها ثم دعت الأمم المتحدة إلى عقد مؤتمر دولي في نيويورك في عام 10 جوان 1958 وأسفر ذلك عن إعداد اتفاقية دولية لإقرار ونفاذ التحكيم الخارجي وانظم عدد كبير من الدول إلى المعاهدة.[1]

وقد وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في منازعات التجارة الدولية تطبق على مراكز التحكيم وهيئاتها وتعرف باسم:"اليونسترال Uncitral" وقد أقرت هذه القواعد الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 98/31 في 15 ديسمبر 1976 وذلك اقتناعا من الجمعية العامة بقيمة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في إطار العلاقة الدولية[2]، وجاء بعد ذلك الكثير من الاتفاقيات الثنائية والجماعية للتحكيم الدولي سيأتي ذكرها لاحقا.

## المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم

لقد ثار الكثير من الجدل حول الطبيعة القانونية للتحكيم (La nature juridique) لما تشكله هذه الطبيعة من أهمية خاصة في معرفة جوهر التحكيم وبالتالي الوصف القانوني له ولحكمه عند إرادة تنفيذه، وتأتي أهمية تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم وعما إذا كان التحكيم ذا طبيعة تعاقدية أم قضائية نظرا لما تثيره هذه الطبيعة من آراء فقهية نابعة من المشكلات العملية التي تتعلق بهذه الطبيعة لما يترتب على تحديد هذه الطبيعة من نتائج نوردها بناءا على بعض المفاهيم التي دارت في فلك فقهاء القانون في ما يلي:

### الفرع الأول: نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم عقد رضائي باتفاق أطرافه وهو قوام التحكيم وأساس تواجده وبالتالي فحكمه جزء لا يتجزأ من اتفاق التحكيم، وأن مقومات التحكيم من

(1)- أحمد أبو الوفاء، **التحكيم في عقود البترول في البلاد العربية**، مجلة الحقوق، العدد2، 1971، ص23.

(2)- عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم**، ج4، دار المعارف، القاهرة، 1973، ص195.

حيث القانون المطبق والإجراءات المتبعة والحكم الملزم الذي يصدره المحكم في نهاية النزاع يستمد قوته الإلزامية من الاتفاق بين الطرفين.[1]

وقد بدأت هذه النظرية في الانتشار خاصة بعد حكم محكمة النقض الفرنسية الشهيرة سنة 1812 بصدد الاتفاق التحكيمي والذي أكد صراحة على أن أساس وجود التحكيم وما يشمله من حكم ملزم يرجع للاتفاق المبرم بين الأطراف وبالتالي يأخذ الصبغة والطبيعة الاتفاقية حيث قالت المحكمة:

"Une décision arbitrale... , c'est le compromis qui lui donne l'être , c'est du compromis qu'elle tire toute sa substance, elle n'existe que par la compromis, elle a donc comme le compromis le caractère d'un contrat".[2]

ثم أكدت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها المتعاقبة هذه الطبيعة التعاقدية حتى في الأحكام الحديثة مبررة الطبيعة التعاقدية لحكم التحكيم سواء أكان هذا الحكم قد صدر في فرنسا أو في دولة أجنبية، حتى لو أسقط البلد الأصل على حكم التحكيم الأجنبي القوة الإلزامية فلا يعد بذلك حكما قضائيا [3].

وقد اتجه الفقه من طرف العديد من الشرّاح لهذه الفكرة واعتمدوا في آرائهم على أن أساس التحكيم هو إرادة الخصوم وهو أساس نابع من رغبتهم في حل نزاعاتهم بطريقة ودية، فضلا عن أن التحكيم يختلف عن القضاء في هدفه لأن القضاء يرمي إلى مصلحة عامة، أما التحكيم فإنه يرمي إلى تحقيق مصالح خاصة لأطراف عقد التحكيم، كما أن حكم المحكمين لا يتمتع بالقوة التنفيذية التي تتمتع بها أحكام القضاء، بل يلزم الأمر بتنفيذه من قبل قضاء الدولة، بالإضافة إلى أن بطلان حكم التحكيم يكون بدعوى بطلان أصلية وذلك بعكس أحكام القضاء التي تعتمد بشأنها على درجات التقاضي، ولهذا اعتبر التحكيم نظاما من أنظمة القانون يستمد قوته وينتج آثاره من اتفاق التحكيم.[4]

(1)– ناريمان عبد القادر ، **اتفاق التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1996، ص88.

–J.Robert, L'arbitrage droit interne et internationale, édition 4,N° 409, p491.

(3)– ناريمان عبد القادر ، مرجع سابق، ص98.

(4)–محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1998، ص12.

## الفرع الثاني:نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم

يرى أنصار هذه النظرية أنه إذا كان التحكيم يبدأ بعقد فهو ينتهي بحكم، وهذا الحكم يعتبر عملا من أعمال القضاء وبالتالي فهو قضاء إجباري ملزم للطرفين متى اتفقا عليه، وان المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها وان عمله قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية للدولة، كذلك وإن كان الخصوم قد ابتدءوا التحكيم بعمل إرادي وهو الاتفاق الذي وقع فيما بينها فإن هذا الاتفاق لا يستطيع بذاته أن يتحرك إلا من خلال عمل ذا طبيعة قضائية، وقد بدأت هذه النظرية في الانتشار خاصة بعد حكم مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1893/03/17 في قضية سكك حديدية بان اعتبر التحكيم لا سيما الحكم الذي يصدر فيه عملا قضائيا كما يلي:

"le ministre ne peut remettre au mains des arbitres la solution d'une question litigieuse parce qu'ils ne peuvent se dérober aux juridictions établies".[1]

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية ذات المعنى في كثير من الأحكام، إذ اعتبرت التحكيم قضاء استثنائي يملك فيه المحكم سلطة ذاتية ومستقلة للفصل في المنازعات التي يطرحها عليه الخصوم[2]، وبالتالي فكثير من الفقهاء أصبغوا على التحكيم الطبيعة القضائية من الناحية العملية وخاصة في التجارة الدولية، فصوروا التحكيم بأنه الشكل الأمثل كجهة قضاء في التجارة الدولية وأنه من خلال رصد عمليات التجارة الدولية من حين لآخر نجد أن إذعان الأطراف للتحكيم واستقلالية هذا النظام عن العقود التجارية الدولية التي تثار بمناسبتها المنازعات التي تطرح على التحكيم وتمتعه بقانون مستقل بالإجراءات، فصارت قراراته مصدرا لقضاء المحكمين فضلا عن حجيتها فيما تقضي به، وبهذا يتضح وفقا لأنصار هذه النظرية أن التحكيم يتمتع بتلك الصفة القضائية بفضل المهمة الموكلة إلى المحكم ووظيفته القضائية.

---

(1) – Conseil d'état 17/03/1893, sériel 1894, p109, voir au contraire de cette décision HOUIN, archives de la philosophie du droit 1954, p39.

(2)- أبو زيد رضوان، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص35.

## الفرع الثالث: نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم

يرى أنصار هذه النظرية أن العملية التحكيمية ذات نظام مختلط، حيث تبدأ باتفاق ثم تسير بإجراء تنتهي بقضاء هو قرار التحكيم، كما أن وظيفة المحكم قضائية في طبيعتها وموضوعها ولكن يبقى مصدر تلك الوظيفة نابعا من اتفاق الأطراف على التحكيم، وهذا ما أشار إليه Robert بان من مصلحة التجارة الخارجية حرية الاتفاق على التحكيم في بدايته ثم تحويله في مرحلته الأخيرة إلى قضاء ليكتسب القرار الذي يصدر فيه حجية بذاته فلا يحتاج إلى دعوى يعقبها حكم يضفي عليه هذه الحجية.

"L'arbitrage est devenu un instrument de commerce international... répondre à ses besoins d'expansion qui grandissent chaque jour ... des lors l'arbitrage doit être d'essence contractuelle ".[1]

في حين يرى البعض أن أصحاب تلك النظرية قد اختاروا الحل الأسهل ولم يتصدوا إلى جوهر المشكلة ذاتها وان ربطهم بين حجية الأحكام وبين قوتها التنفيذية غير دقيق، ولا علاقة له بحيازة حكم التحكيم لحجيته أم لا، وأن من شأنه أن يهدر كل قيمة لنظام التحكيم.

أما من جانبنا فرأينا الخاص هو أن للتحكيم الطبيعة المستقلة حيث أن العمل التحكيمي عمل عام ورسمي منذ صدوره، بصرف النظر عن صدور أمر تنفيذه أو إيداعه لدى المحكمة، كما يمكن القول أن التحكيم ذو طبيعة خاصة وذاتية مستقلة لحل المنازعات فيه اتفاق وفيه قضاء وفيه ما يميزه عنهما وبالتالي فهو نظام استثنائي من القواعد العامة ومن ثم يجب تفسير عقد التحكيم تفسيرا ضيقا وإلتزام ألفاظه بما يتطابق معها من معان.

(1) -Fouchard, L'arbitrage commercial international, E Gailland Goldman, 1992, p120.

## المبحث الثالث: أنواع التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وحالات جوازه من عدمه.

يتناول هذا المبحث أنواع التحكيم وذلك من خلال إبراز آراء الفقهاء في أنواع التحكيم وجوازه في الفقه الإسلامي، ثم نتطرق إلى أنواع التحكيم في الفقه الوضعي وكذا القانون المختص في نزاع التحكيم التجاري الدولي وذلك في ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: أنواع التحكيم في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أنواع التحكيم في القانون الوضعي وصوره.

المطلب الثالث: جواز التحكيم من عدمه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

**المطلب الأول**: **أنواع التحكيم في الفقه الإسلامي**

إن مختلف آراء الفقهاء حول أنواع التحكيم يصب دائما في إطار جواز التحكيم في الفقه الإسلامي كوسيلة لفض المنازعات بشتى أنواعها وإن كان هناك اختلاف في الآراء:

**الفرع الأول**: **جواز التحكيم مطلقا ولو مع وجود قاضي في البلد**

هذا القول للشعبي حيث روي عنه أنه قال إذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال، وهذا ما رضي به الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة، ونصوا على ذلك بجواز التحكيم مطلقا سواء كان في خصومة كان يحكم شخصان ثالثا بينهما، أو في غير خصومة كان يحكم اثنان في نكاح شخص ثالث لفاقدة ولي خاص، واستدلوا على هذا النوع من التحكيم وهو المطلق بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.[1]

أما الكتاب فقوله تعالى:﴿ فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها﴾[2]، ووجه الاستدلال أن هذه الآية الكريمة نزلت في تحكيم الزوجين، ولما جاء التحكيم في ذلك دل على جواز التحكيم في سائر المنازعات والدعاوى فكان الحكم من الحكمين بمنزلة حكم القاضي.

وكذا قوله تعالى:﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾[3]، والدليل من هذه الآية الكريمة أن التحكيم دوره هو إحقاق الحق ورده إلى أهله وإبطال الباطل.

أما السنة النبوية ففيها ما يدل على مشروعية التحكيم مطلقا وذلك في عدة قضايا منها:

في بني قريضة حيث روى البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخذري أنه قال:"نزل أهل قريضة على حكم سعد ابن معاذ، فأرسل النبي ﷺ إلى سعد فأتاه فلما دنا قريبا من المسجد قالﷺ للأنصار: قوموا إلى سيدتكم ثم قال هؤلاء نزلوا على حكمك"[4]، وبالتالي فالدلالة على

(1)- شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم، **آداب القاضي**، ج3، دمشق، 1975، ص55.

(2)- سورة النساء، الآية35.

(3)- سورة المائدة، الآية44.

(4)- مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، ج5، طبعة دار الشعب، القاهرة 1968، ص91.

كون التحكيم مطلقا هو قبول الرسولﷺ تحكيم بني قريضة لما نزلت على حكمه ثم جعل الحكم منهم إلى سعد ابن معاذ برضاه.

وفي الإجماع جاز التحكيم مطلقا بالإجماع حيث يتضح ذلك من خلال ما ورد من عبارات الفقهاء فقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على جوازه مطلقا وذلك في كتاب نهاية المحتاج لأن ذلك وقع لجمع من الصحابة ولم ينكر مع اشتهاره فكان إجماعا، ومن بين القضايا التحكيمية في هذا الإطار أمر تحكيم عمر بن الخطاب ﷺ على فَرس، وتحكيم زيد بن ثابت بين عمرﷺ والشعبين وكذا تحكيم علي ومعاوية على الخلافة[1]، والتحكيم الذي حدث بين الأشعث وعبد الله بسبب الاختلاف في مبلغ بيع القمح، حيث طلب عبد الله من الأشعث أن يختار رجلا يكون بينهما ليحتكما إليه.

## الفرع الثاني: التحكيم المقيد بشرط غياب القاضي

ويقصد به أنه إذا وجد القاضي في البلد امتنع التحكيم فيه وهذا الرأي مبني على تقديم مكانة القضاء على التحكيم وذلك بناءا على كون الحكم في حكمه أقل رتبة من القاضي، وهذا ما أشار إليه الفقه الشافعي وكذا الحنفي بقولهما بأن القاضي يقضي فيما لا يقضي الحكم لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه بعكس عموم ولاية القاضي، مع إثبات الفقهاء للاختلاف الموجود بين القضاء والتحكيم، وقد قال ابن حزم :"لا يجوز إلا ممن ولاه الإمام، فإن لم يقدر على ذلك فكل من أنفذ حقا فهو نافذ ومن أنفذ باطلا فهو مردود"[2].

وبالتالي فإن خلا البلد من القاضي جاز التحكيم للضرورة كي تفض به المنازعات، وهنا يتضح أنه في النوع من التحكيم عدم جواز التحكيم مطلقان وإذا حكم المحكم ولو كان مجتهدا لا ينفذ حكمه ومن خلال ما ذكر يمكن إبداء رأينا بأن الراجح هو جواز التحكيم مطلقا سواء وجد القاضي في البلد أم لم يوجد وهذا تبعا لما ورد في الكتاب والسنة النبوية وكذا إجماع الصحابة، بالإضافة إلى ذلك فإن الدليل العقلي في التحكيم هو فض للمنازعات وعدم جوازه قد يؤدي إلى ضياع الحقوق وتفرق الأمم واستبداد للمشاحنات فيما بينها وإبقاء على

---

(1)– ابن كثير، **الكامل في التاريخ**، ج3، بيروت، 1965،ص75.

(2)– أبي محمد بن علي بن سعد،**المحلى**، ج9، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر، بدون تاريخ نشر،ص435.

النزاع، وما دام أطراف النزاع لهم ولاية على أنفسهم جاز أن يحكموا غيرهم، ثم أن السهولة في إجراءات التحكيم وقلة نفقاته ودفع الخصومات بالرضا به تجعل الخصوم يلجؤون إليه تخفيفا عليهم وتيسيرا مع انعدام المانع الشرعي.

## المطلب الثاني: أنواع التحكيم في القانون الوضعي

إن إرادة الأطراف هي جوهر التحكيم فهذه الإرادة قد تحدد مساره وتهيمن عليه منذ بدايته بالاتفاق على التحكيم وحتى نهايته بصدور حكم فيه ملزم للأطراف، وهذه الإرادة تتولى اختيار المحكمين وتحديد عددهم والإجراءات التي يجب أن تتبع لحل النزاع، ونظرا لسلطان الإرادة في عملية التحكيم أدى ذلك إلى زيادة إقبال الأفراد والدول على اللجوء إليه كأسلوب لحل ما يثور بينهم من منازعات خاصة في مجال المعاملات ذات الطابع الدولي، ونظرا لتشعب وتعدد المعاملات التجارية أصبح التحكيم الوسيلة المثلى لحل هذه المنازعات ومن ثم يتنوع التحكيم إلى الخاص والمؤسسي والدولي والداخلي وكذا اختياري وإلزامي وذلك كما يلي:

### الفرع الأول: التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي

1- **التحكيم الخاص:** يحدد أطراف النزاع في هذا النوع من التحكيم المواعيد والمهل ويعينون المحكمين ويقومون بعزلهم أو ردهم كما يحددون الإجراءات اللازمة للفصل في قضايا التحكيم، ويعتبر التحكيم خاصا ولو تم الاتفاق بين طرفي النزاع على تطبيق إجراءات وقواعد منظمة أو هيئة تحكيمية طالما أن التحكيم يتم خارج إطار تلك المنظمة أو الهيئة، ومن ذلك على سبيل المثال أن يختار الطرفان تطبيق القواعد الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية والمعروفة بقواعد اليونسترال للتحكيم، فالعبرة في هذا النوع من التحكيم بما يختاره طرفا النزاع من إجراءات وقواعد تطبق على التحكيم وخارج أية هيئة أو منظمة تحكيمية حتى وإن استعان الطرفان بالإجراءات والقواعد والخبرات الخاصة بتلك الهيئة أو المنظمة، وهذا التحكيم مازال مستمرا ومازالت له مكانة في حقل التحكيم ولاسيما في المنازعات التي تقع بين الدول.[1]

(1)- أحمد حسان الغندور، **التحكيم في العقود الدولية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص50.

2- **التحكيم المؤسسي:** نظرا لأهمية التحكيم وجدواه خصوصا في مجال علاقات التجارة الدولية فقد اقتضى ذلك قيام مؤسسات وهيئات ومراكز متخصصة في مجال التحكيم بما تملكه من إمكانيات علمية ومادية وعملية ووضع لوائح خاصة بإجراءات التحكيم، ولقد أنشأت العديد من تلك الهيئات سواء على المستويات الإقليمية أو الدولية، وعلى سبيل المثال نظام هيئة ومركز التحكيم، وكذا هيئة التحكيم الأمريكية، ومحكمة لندن للتحكيم بالإضافة إلى مركز التحكيم التجاري الدولي ومجلس التعاون لدول الخليج العربية، وغيرها من الهيئات التي تتصف بالتخصص والدوام لأن التحكيم هو وظيفتها الوحيدة وهي أيضا دائمة لأنها لا تقف عند عملية التحكيم بعينها بل هي مستمرة لتلقي ما يعهد إليها من عمليات تحكيمية حيث أصبح التحكيم المؤسسي هو الأساس في مجال التجارة الدولية [1]

## **الفرع الثاني**: **التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي**

1- **التحكيم الدولي:** مع تنامي العلاقات بين الدول وازدهار المشروعات الاستثمارية وتعدد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار وضمان حسن سيرها فقد وجد التحكيم الدولي كمجال خصب لذلك، ومن أهم العناصر التي تحدد الفرق بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي موضوع النزاع وجنسية الأطراف والقانون المطبق للفصل في النزاع وكذا مكان التحكيم، وبتوضيح أكثر يكون التحكيم دوليا إذا كان مكان التحكيم في دولة أخرى غير الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، وقد حدد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أكثر من معيار دولي للتحكيم إذ يعتبر دوليا في حالات ثلاث، أولها أنه إذا كان مقر عمل طرفي التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعتين في دولتين مختلفتين، والثانية إذا كانت واقعة خارج الدول التي يقع فيها مقر عمل الطرفين أو الأطراف، والثالثة إذا اتفق الطرفان أو الأطراف صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة، وهنا نلاحظ أن الحالة الأولى من الحالات التي نص عليها القانون النموذجي مستمدة من معيار دولية عقد بيع البضائع الذي أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي بالإضافة إلى الحالات المذكورة يمكن إضافة حالة أخرى وهي أنه إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي

(1)– فريد عنبر، **التحكيم ضرورة عصرية**، البوابة القانونية، مصر شركة خدمات المعلومات التشريعية
www.tachréaat.com

التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة.[1]

**2- التحكيم الداخلي:** وهو التحكيم الذي يتم طبقا لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع وداخل دولتهم، فالقانون الوطني هو الذي يتضمن النص على الإجراءات والقواعد التي تطبق على عملية التحكيم كما تتصل فيه جميع عناصره بدولة واحدة دون غيرها وذلك من حيث موضوع النزاع، جنسية الخصوم والمحكمين والقانون المطبق وكذا المكان الذي يجري فيه التحكيم وفي ذلك يقول غالبية الفقه الفرنسي:

"Si tous ces points de contacte(nationalité de parties, domicile de l'arbitre, lieu ou se déroule l'arbitrage, siège de l'arbitrage, la loi qui régit la procédure de l'arbitrage et le fon de litige etc...) conduisant à un seul pays l'arbitrage en cause ne sera qu'un arbitrage nationale, soumis au droit interne de ce pays".[2]

ويمكن الإشارة إلى القانون الجزائري فيما يخص نظرته حول التحكيم الدولي والداخلي حيث اعتبر أن الحكيم يكون دوليا حين يختص بالنزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، وكذا أن يكون موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج هذا في نظر القانون السابق الذي اعتمد معيارين وليس معيارا واحدا لتحديد دولية التحكيم، وقد حسم القانون الجديد الأمر باعتماد معيار واحد يجمع بين المعيارين بطريقة فذة وجديدة، إذ نص على أنه" يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"[3]، فيكون القانون الجديد قد تخلى عن المعيار الاقتصادي الذي هو النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية إلى تعدد الاستثمارات الدولية بحيث يكون التحكيم دوليا حين يكون أحد طرفيه منتم إلى المصالح الاقتصادية لدولة أخرى، بينما الطرف الآخر منتمي إلى المصالح الاقتصادية لدولة غيرها، وهذا التعريف يتجاوز المعيار الاقتصادي (مصالح

(1)- أحمد شكري، **الوسيط في النظرية العامة للمقاولات**، ط1، مطبعة المعارف، الإسكندرية،2001، ص29.

(2) -Fouchard, op.cit, p49.

(3)- المادة 458 من المرسوم الجزائري لقانون التحكيم الدولي لسنة 1993.

التجارة الخارجية) والمعيار القانوني(تعدد أماكن الإقامة أو تعدد الجنسيات) إلى مقياس فيه معيار اقتصادي يتعلق بمصالح التجارة الدولية، وفيه معيار قانوني يتعلق بتعدد الدول والجنسيات والإقامات[1].

## الفرع الثالث: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

1- **التحكيم الاختياري:** يكون التحكيم اختياريا متى كان للأفراد حرية كاملة في طرح نزاعاتهم وبمحض إرادتهم الحرة أمام المحكمين باستعمال التحكيم موضحين في اختيارهم كيفية قيام التحكيم وإجراءاته، وكيفية تعيين المحكمين وعلى صعيد التجارة الدولية فالأمر الغالب هو التحكيم الاختياري إذ تتعالى الأصوات بتحقيق مبدأ سلطان الإرادة على وجه يشمل كافة التعاملات بما فيها الاتفاق على التحكيم، وقد سعت الدول إلى توحيد قواعد التحكيم فيما بينها حتى ظهر ما يسمى بالقانون النموذجي (Model Law) والقواعد الموحدة للجنة القانون الدولي التجاري بالأمم المتحدة (Uncitral Law)، وقد لاقت قواعد هذا القانون قبولا عارما من المجتمع الدولي، إذ أن القانون قد قدم للتجارة الدولية نظاما قانونيا موحدا يتلافى عدم ملاءمة القوانين المحلية لنظم إجراءات التحكيم في التجارة الدولية[2]

2- **التحكيم الإجباري:** خلافا للقاعدة العامة بالنسبة للتحكيم من أنه اختياري يجوز للأطراف الاتفاق على اللجوء إليه للفصل في المنازعات بموجب اتفاق التحكيم فإنه في بعض الأحيان قد يلزم القانون طرفي النزاع في اللجوء إلى التحكيم والخضوع لأحكامه وبالتالي تنعدم فيه إرادة الأطراف المتنازعة، سواء فيما يتعلق باللجوء إليه أو فيما يتعلق باختيار الجهة المختصة التي تباشره ويصبح التحكيم نظاما مفروضا عليهم، وفي معظم الأحيان يطبق التحكيم الإجباري بناءا على قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وعلى الصعيد الدولي فقد نجد التحكيم الإجباري موجودا في بعض الاتفاقيات الدولية أو في صورة شروط عامة يجب إتباعها في بعض المجالات كما هو

---

(1)- عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري، **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص، الجزائر، 2008، ص23.

(2)- أحمد محمد عبد البديع، **شرح قانون التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2005، ص59.

الشأن في الشروط التي وضعها مجلس المعاونة الاقتصادية المتبادلة (الكومكون) في عام 1968 وهي تلك التي تحكم بيوع البضائع بين منظمات التجارة الخارجية في بلاد الكومكون[1].

وفي رأينا فإن التحكيم الإجباري ما زال في مراحله الأولى لعدم القناعة الفكرية للعمل به والدليل على ذلك أن التجربة الفرنسية في أخذها بالتحكيم الإجباري في بعض المنازعات في فترات محدودة ثم ما لبثت أن أعادتها للتحكيم الاختياري، ومثال ذلك القانون الصادر في سنة 1938 الذي كان يلزم أطراف علاقة العمل في اللجوء للتحكيم ثم عاد سنة 1950 وجعل اللجوء إلى التحكيم اختياريا.

## المطلب الثالث: جواز التحكيم من عدمه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إن التحكيم كما ورد في ما ذكرناه أنه جائز في الإسلام وبدلائل من الكتاب والسنة والإجماع، ولكن من حيث جوازه من عدمه فهو مقسم إلى قسمين الأول وهو القسم الذي اتفق عليه وبلا اختلاف، وهو عبارة عن المسائل التي يجوز فيها التحكيم باتفاق العلماء حيث يشمل الحقوق المالية وعقود المعاوضات وما يصح فيه العفو والإبراء، أما القسم الثاني وفيه اختلاف في الآراء وهو ماعدا ما تم ذكره مثل الزواج، اللعان، القذف وبقية الحدود والقصاص، أما في القوانين الوضعية فهناك مسائل يجوز التحكيم فيها وأخرى لا يجوز فيها وسيتم توضيح ذلك كما يلي:

### الفرع الأول: المنازعات التي يجوز فيها التحكيم من عدمه في الفقه الإسلامي:

إن المحكم في الإسلام يكون مقيدا بعدة قيود أولها ما يتوافق والنصوص، حيث أنه لا اجتهاد مع نص صريح في القرآن والسنة إذا ثبت قطعيته حكما ودلالة، وبصفة عامة يجوز التحكيم في كافة الأمور التي يجوز فيها الصلح، ولا يجوز بصفة خاصة في الحدود واللعان والقذف ويجوز في كل ما يصح في العقد أو المعاوضة أو الإبراء سواء كان مالا أو منفعة أو حقا أو دينا[2].

---

(1)- أبو زيد رضوان، **شركات المساهمة والقطاع العام**، دار الفكر العربي، بيروت،1976، ص239.

(2)- الماوردي، مرجع سابق، ص381.

وفي الحقيقة إن تسوية المنازعات في الإسلام هي عملية شرعية تفصيلية حيث يتعرض المحكم لبنود الخلاف إما طبقا لقواعد الشرع الحنيف، وإما اتفاقا بشرط عدم الإخلال بقاعدة التحليل والتحريم، وهي أيضا مسالة تتأسس على أسس مذهبية والقاعدة في الفقه الإسلامي أن التحكيم جائز فيما يتعلق بحقوق العباد، كما انه غير جائز في حقوق الله أو الحقوق المشتركة بين الخالق وعباده، وبالتالي فإن الجانب الدستوري في تسوية المنازعات بين المسلمين والذي يعطي واجب التدخل لإنهاء النزاع، وواجب الفئات المتنازعة في مقابل ذلك الانصياع لقرار المسلمين الجماعي بالتدخل وكذا واجبهم أي المسلمين في إجبار الفئة الباغية والطرف الظالم في النزول على حكم الجماعة في حسم الحقوق، وعليه فإن المنازعات التي تعرض على التحكيم وخاصة في العصر الحديث وفي ظل القانون الدولي الحالي، فإن الحسم فيها يكون طبقا لقواعد الشرع لأنها من لا شك فيه تكون صالحة للخصوم للتحكيم، فيجوز التحكيم للفصل في منازعات الأقاليم، كما يجوز في تقدير مدى أحقية الاسترداد أو التعويض في الأموال بين المتنازعين.

وبخلاف مبادئ القانون الدولي التي تجيز للدول رفض اللجوء القضائي، أي كانت صورته على أساس تعلق النزاع بالسياسات الحيوية لهذه الدول أو إنكار العقوبة الأساسية فيها، فإن الفقه الإسلامي يجيز شرط التحكيم وللمحكم حق النظر في الجزء المتعلق بحقوق العباد والتي تخضع غالبا لقواعد غير ملزمة في إتيانها أو تركها من قواعد الشرع الحنيف (المندوب أو المكروه)، بينما لا يكون له النظر في غير ذلك من المسائل الدستورية أو المذهبية القائمة على تأويل سائغ[1].

أما من جانب رأي الفقهاء فإن الآراء اتفقت على أن التحكيم لا يجوز في الحدود الواجبة حقا لله تعالى مثل حد السرقة، كما تم التطرق إلى جواز التحكيم عند المالكية حيث أجازوه في قضايا الأموال والجراح سواء أكانت عمدا أو خطأ، أما الأمور التي لا يجوز فيها التحكيم فقد عدها بعض فقهاء المالكية في الحدود كالجلد والرجم وقطع اليد وغيرها، وكذا اللعان

(1)- أسامة محمد كامل، **المشرع الإسلامي الدولي**، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، 1987، ص301.

والقتل والعتق والطلاق، كما أضاف بعضهم عدم جواز التحكيم في فسخ الزواج وكذا إثبات الرشد وأمر الغائب، أما الشافعية فقد قالوا أن التحكيم لا يجوز في القصاص والزواج. [1]

**الفرع الثاني: المنازعات التي يجوز فيها التحكيم من عدمه في القانون الوضعي**

حتى يصح التحكيم يجب أن يرد على مسألة تقبل الفصل فيها عن طريق التحكيم، وهذا الأمر يعني بالدرجة الأولى المصلحة العامة التي لا يجوز للأطراف المساس بها بالتعرض لها في اتفاقهم على التحكيم ولكن عموما فإن التشريعات الوضعية فتكاد تكون متفقة بصفة عامة على مسألة قابلية أو عدم قابلية بعض المنازعات لأن تكون محلا للتحكيم وذلك كما يلي:

1- **المنازعات التي لا يجوز أن تكون محلا للتحكيم:** إن الحقيقة هي أن إمكانية تحديد كل المسائل التي يجوز التحكيم فيها أمر غير سهل ولكن نحاول أن نقترب من ذلك من خلال المسائل العامة المتعلقة بقاعدة شرعية أو لأمور تتعلق بسيادة الدولة في ضبطها لنظام المجتمع من أجل المصلحة العامة أو لأعراف اجتماعية لمجتمع ما، وبتوضيح أكثر فإن عدم جواز التحكيم بالمسائل العامة المتعلقة بالنظام العام حيث أنه إذا كان اتفاق التحكيم يحمل بين طياته محلا للنزاع يتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، كما لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والتي يقصد بها كافة المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم وكذا نظام الأسرة والمسائل المالية المتعلقة بمنازعات الأحوال الشخصية فإن التحكيم لا يجوز فيها كذلك مثل النفقة والمواريث والوصايا، كما لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالتجريم والعقاب والحقوق الناشئة عن عقود العمل [2].

2- **المنازعات التي يجوز فيها التحكيم:** كقاعدة عامة إذا كانت المنازعة المطروحة أمام التحكيم غير متصلة بالنظام العام يجوز التحكيم فيها، فهو يسري على كافة المعاملات التجارية والمدنية، كما يمكن الاستناد في هذا الأمر إلى ما ورد في المادة السابعة من القانون النموذجي بأن"اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو

(1)- الماوردي، مرجع سابق، ص383.

(2)- أحمد الجداوي، **تنازع القوانين بشأن قابلية النزاع للتحكيم**، القاهرة، 1994 ص07.

بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية..."، كما تضمنت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ذات النص حيث تجيز أن يكون موضوع النزاع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، ومن ذلك اتفق النص الوارد في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وهو أنه"يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"[1]، وبالنسبة إلى مسائل الأحوال الشخصية فإن الإجماع ينعقد على تقسيمها إلى مواد متصلة بالأحوال الشخصية البحتة ومواد متصلة بالمصالح المالية وهذه الأخيرة أي التي لها علاقة بالمال هي التي يجوز فيها التحكيم.

(1)- أحمد أبو الوفاء، **عقد التحكيم وإجراءاته**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988 ص118.

## المبحث الرابع: أركان التحكيم وصوره في القانون الوضعي وخصائصه في الفقه الإسلامي

بناء على كون التحكيم لا يصح إلا إذا توفرت الأركان الأساسية له مثله مثل باقي العقود، فإن هذا الأخير له أركان سوف نوردها ثم نتطرق إلى صوره التي تأتي في شكل صورتين هما شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، ثم نعرض إلى خصائصه في الفقه الإسلامي التي يختص بها وذلك في شكل نقاط متتالية كما يلي:

**المطلب الأول: أركان التحكيم**

**المطلب الثاني: صور التحكيم**

**المطلب الثالث: خصائص التحكيم في الفقه الإسلامي**

## المطلب الأول: أركان التحكيم

من المتعارف عليه أن أي عقد هو اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة شخص بفعل شيء أو عدم فعله وبالمقابل فإن التحكيم هو توافق إرادة الأطراف في العقد الدولي على إخضاع المنازعات التي تثور وتنشأ عن عقد التحكيم، وحتى يصح التحكيم يجب أن تتوافر أركانه المتمثلة فيما يلي:

### الفرع الأول: ركن الرضا

يعتبر الرضا من الأركان الأساسية لصحة التحكيم بحيث أن الاتفاق على اللجوء إليه لفض النزاعات أساسه تراضي الأطراف بإرادة حرة ودون أي قيد أو عيب من عيوب الرضا المتمثلة في الغلط والغش والإكراه، والحقيقة أن في التحكيم الدولي أي دولة ترغب في حل خلافاتها عن طريق التحكيم وتبرم مشارطات التحكيم عادة ما تفوض ممثلها في إبرام هذه الاتفاقيات تفويضا صحيحا وخاليا من عيوب الرضا.

ومن جانب ما إذا أثيرت مسالة صحة الرضا بالتحكيم أمام المحكم فإن هذا الأخير يتبع منهج القانون المختار من طرف الأطراف ليحكم اتفاق التحكيم على اعتبار أن مسألة صحة الرضا وبطلانه تتعلق بهذا الاتفاق، وبالرجوع إلى أغلب القوانين نجدها تخضع مسألة صحة التراضي للقواعد التي يتفق عليها الأطراف، فإذا اتفقا على تطبيق مثلا قانون دولة معينة يتم إتباع القواعد الموضوعية فيه، أما إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع طبقت هيئة التحكيم القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع، ويجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف التجارية في نوع المعاملة.[1]

### الفرع الثاني: ركن الموضوع كمحل للنزاع

بما أن محل الالتزام في العقود هو الشيء الذي يلتزم به طرف اتجاه طرف آخر سواء كان هذا الشيء نقل حق عيني أو أداء عمل أو امتناع عنه فهو ركن في العقود توجد بوجوده

(1)– مصطفى محمد الجمال، **أضواء على عقد التحكيم**، مجلة الدراسات القانونية اللبنانية،ع3، 1998، ص205.

وتنعدم بانعدامه، وما يقابله في اتفاق التحكيم باعتباره توافق إرادتين على إسناد المنازعة التي قد تثور أو ثارت بالفعل للتحكيم فإن محله قد يكون أداء عمل أو الامتناع عنه وهو يولد التزامين أحدهما سلبي وهو عدم اللجوء إلى القضاء العادي والآخر إيجابي وهو إخضاع المنازعة للتحكيم، ومن ثم يتعين أن يكون الموضوع من الخلافات القابلة للتحكيم وذلك حسب تعريف محكمة العدل الدولية على الشكل التالي:" هو عدم الاتفاق حول مسألة من الواقع أو القانون أو هو تعارض في الدعاوى القانونية أو المصالح"[1].

وبالتالي نستخلص مما سبق أن الشروط التي يجب توافرها في المحل باعتبارها ركنا في عقد التحكيم هي الإمكان ومعناه وجود الشيء أو قابليته للوجود وهو شرط يجب توفره في المحل، لأن الالتزام بإخضاع المنازعات التي قد تثور أو التي قد ثارت فعلا للتحكيم أمر غير مستحيل وهو ما يؤكد توفر الشرط في اتفاق التحكيم ولو كان مستقبلا كما هو الحال في شرط التحكيم، حيث أن النزاع والإلتزام في المستقبل يكون ممكنا، أما الشرط الثاني فهو أن يكون محل الالتزام معينا أو قابلا للتعين، وبالتالي فإنه بالنسبة لاتفاق التحكيم فيتطلب تحديد المسائل التي يشملها موضوع المنازعة وإلا اعتبر القرار الصادر عنها باطلا، أما الشرط الثالث فهو الشرعية ومعناه أن محل عقد التحكيم يجب أن يكون مشروعا أو شيئا يجوز التعامل فيه، وكما سبق الذكر أنه يدخل في دائرة جواز التعامل في جميع الأشياء التي لا يمنع القانون صراحة التعامل فيها.

**الفرع الثالث**: **ركن السبب**

إن السبب في اتفاق التحكيم هو قيام النزاع المتفق على التحكيم فيه والذي بمقتضاه يتم اللجوء إليه، وكذلك هذا السبب يجب أن تتوفر فيه شروط هي: أولها أن يكون موجودا وصحيحا بحيث أنه إذا كان هذا الأخير مغلوطا فهو غير صحيح، وكذلك أن يكون مشروعا ولا يمنعه القانون.

بالإضافة إلى الأركان المذكورة آنفا يمكن إضافة ركن آخر في إطار العلاقات الدولية وهو ما يسمى بالأهلية، والتي يقصد بها في هذا المجال الصلاحية للقيام بالأعمال القانونية الدولية،

(1)- خالد محمد القاضي، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي**، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص179.

وهذه الصلاحية لا تتمتع بها الوحدات القانونية الطبيعية في المجتمع الدولي كافة على حد سواء، لأن هذه الصلاحية قد تتمتع بها بعض الوحدات بصورة كاملة وبعضها يتمتع بصلاحية ناقصة، والبعض الآخر لا يتمتع بأية صلاحية وهو ما يعبر عنه بدول كاملة السيادة ودول ناقصة السيادة، فالنسبة للدول كاملة السيادة هي الشخص القانوني الذي يتمتع بأهلية اللجوء إلى التحكيم لأنها تتمتع بالشخصية القانونية الدولية أي أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات بكونها صاحب سيادة واستقلال ولها كيان يحوز إقليم وشعب وحكومة، أما الدول الناقصة السيادة فهي الوحدات القانونية التي لا تتمتع بالأهلية الكاملة أو بمعنى آخر فإن هذه الوحدات تصطبغ بصبغة قانونية خاصة أو بوضع قانوني خاص.[1]

## المطلب الثاني: صور التحكيم

إن التحكيم يأتي في صورتين أساسيتين تكونان واردتين دائما في إطار اتفاق الأطراف على التحكيم وهما:

### الفرع الأول: شرط التحكيم

يقصد به ذلك الشرط الذي يرد ضمن بنود تنظيم علاقة قانونية معينة، أو بمعنى آخر يأتي ضمن نصوص عقد معين وبمقتضى هذا الشرط يتفق الأطراف قبل حدوث أي نزاع على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات بواسطة التحكيم، وقد ورد ذلك في القانون الجزائري للتحكيم حيث أشار في التحكيم الداخلي إلى هذا الأمر وفرق بين الشرط التحكيمي الوارد في العقد والاتفاق التحكيمي اللاحق للنزاع، فالاتفاق التحكيمي اللاحق للنزاع يوقع أمام المحكمين الذين يتم اختيارهم ويحرر من أجل ذلك محضر ويجب أن يكون خطيا ويعين أسماء المحكمين وموضوع النزاع تحت طائلة الإبطال، ويمكن أن يتضمن أي عقد شرطا تحكيميا لحسم الخلافات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد فيكون قد استثنى الخلافات الناشئة عن صحة أو عن تفسير العقد، وإذا كان موضوع العقد تجاريا فيمكن للمتعاقدين تعيين أسماء المحكمين، وفي هذه الحالة يجب أن يكون الشرط التحكيمي مكتوبا ومصادق عليه من الطرفين تحت طائلة الإبطال، أما في التحكيم الدولي فقد نص القانون على أنه" تسري

---

(1)- عبد الحميد الأحدب، **قانون التحكيم الجزائري**، مرجع سابق، ص66.

اتفاقية التحكيم على النزاعات المستقبلية والقائمة". أما في القانون المعدل الجزائري فيما يخص الشرط التحكيمي والاتفاق عليه فإنه نص من الجانب الداخلي في المادة 1007 على أن "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"[1].

ويتضح من ذلك أنه قد يتفق الأطراف بعد وقوع النزاع على عرضه للتحكيم طبقا لاتفاق مكتوب يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان التحكيم وإجراءاته، ويطلق عليه الفقه اسم مشارطة التحكيم، وهذا الاتفاق قد يكون في صورة معاهدات تحكيم خاص تعرف بمعاهدات التحكيم الدائمة قبل نشوب النزاع.

ويجب الإشارة إلى أن شرط التحكيم قد لا يرد في العقد الأصلي وإنما يكتفي العقد بالإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، ولو كانت هذه الوثيقة صادرة من الغير بشرط أن تكون الإحالة إلى هذا الشرط في هذه الوثيقة إحالة واضحة، ومثالها إحالة سند الشحن إلى وثيقة إيجار السفينة المتضمنة شرط التحكيم.

أما في التحكيم الدولي فقد نص المشرع الجزائري على أنه"تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة المستقبلية من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان ويجب أن تبرم هذه الاتفاقية كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"[2]، وبالتالي فإن في التحكيم الدولي الشرط التحكيمي صار صحيحا كما أخضع القانون صحته أولا لقانون التحكيم الذي أخضع الطرفان له تحكيمهم، لأن التحكيم الدولي ليس خاضعا للقانون الداخلي حتما، وهنا فإن التعامل مع الشرط التحكيمي وقياس مدى صحته يتم وفقا للقانون التحكيمي الذي أحال الطرفان نزاعهما إليه، كما يجب أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم، وبالتالي فإن تحديد هذه الكيفية تعتبر شرطا لصحة شرط التحكيم.

---

(1)- المرجع نفسه، ص26.

(2)- نبيل صقر، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، دار الهدى، الجزائر،2008، ص570.

**الفرع الثاني**: **مشارطة التحكيم**

إن مشارطة التحكيم يقصد بها اتفاق بين دولتين أو أكثر على تسوية نزاع بينها قد ينشأ بالفعل وذلك عن طريق التحكيم، ومشارطة التحكيم تعتبر معاهدة دولية تخضع في إبرامها للقواعد العامة في إبرام المعاهدات الدولية وفقا لأحكام ومبادئ القانون الدولي العام، والاتفاق الذي تبرمه دولتان أو أكثر بشأن نزاع وقع بينها هو من قبيل المعاهدة الدولية التي يطلق عليها مشارطة التحكيم.

وبالتالي فإن مشارطة التحكيم يعقد بمناسبة قيام نزاع معين بين طرفين أو أكثر بقصد الفصل فيه، وقد يكون مجرد شرط أو بند من شروط عقد منشئ لا لعلاقة قانونية بين طرفيها، أي هو مجرد احتياط لحالة قيام نزاع مستقبلي بشأن هذه العلاقة بما يعرف بشرط التحكيم على نحو يختلف معه مفهوم مشارطة التحكيم بحسب ما إذا تعلق الأمر بوثيقة تحكيم مستجمعة لكافة العناصر اللازمة لإطلاق آلية التحكيم أو يتعلق بمجرد شرط تحكيمي يحتاج إلى اتفاق لاحق لاستكمال هذه العناصر عند قيام النزاع بالفعل.[1]

وبعد استعراضنا لصور التحكيم يجب التنبيه إلى الاختلاف في وجهات النظر لدى عدة أنظمة قانونية بحيث يأخذ بعضها بالتفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، حيث أن البعض يجعل أمر شرط التحكيم مربوطا بإبرام اتفاق لاحق بعد وقوع النزاع، والبعض الآخر الذي يربط صحة شرط التحكيم بتسمية المحكمين فيه، والبعض الآخر لا يرى لشرط التحكيم أثر ويحصر التحكيم بالاتفاق اللاحق للنزاع.

**المطلب الثالث**: **خصائص التحكيم في الفقه الإسلامي**

بعد تطرقنا لصور التحكيم في القانون الوضعي يمكن التعرض للخصائص المميزة للتحكيم في الفقه الإسلامي والتي نوردها في النقاط التالية:

**1-** التحكيم الإسلامي لا يقتصر فقط على نظر المسائل التي تنظمها القواعد أو التي تسمى بالمفهوم الحديث المنازعات القانونية، وذلك لأن التحكيم كما ينظر إليه الشرع الإسلامي

(1) – مصطفى محمد الجمال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998 ص13.

هو نوع من القضاء لا يقف عند نوع دون آخر من المنازعات، فطبقا لأصوله يجوز للمحكم أن ينظر المنازعات القانونية سواء كان مردها الشرع الإسلامي أو القانون الوضعي على أن يكون موضوع النزاع وسببه مشروعين، وبذلك فهو يختلف عن التحكيم المعروف في القانون الوضعي بأنه تحكيم ذو اختصاص مفتوح.

**2-** تقر الشريعة الإسلامية مشارطات التحكيم السابقة أو القانونية على النزاع، وقد أوضحت ذلك السنة العملية للنبي ﷺ حيث نصت اتفاقيته مع يهود المدينة على أنه"إذا كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو شجار يخاف فساده فإن مرده إلى الله ورسوله"

**3-** إن المحكم ملزم بتطبيق النصوص الشرعية إن وجدت ويجوز له الاجتهاد في استنباط الحلول للنزاع دون أن يتوقف ذلك على رغبة الطرفية بما في ذلك تطبيق قواعد العدالة والإنصاف.

**4-** إن أهلية التحكيم تثبت للطوائف والدول على السواء بصرف النظر عن الشكل السياسي والعقدي لهم.

**5-** بالرجوع إلى قياس التحكيم على الصلح فإن حكم المحكم لازم التنفيذ من الأطراف وذلك لما للتحكيم من منفعة، ولأن تهرب أحد الأطراف من التزامه بالتنفيذ يؤدي إلى ضياع الحقوق وبالتالي نجد أن حكم المحكم مثل حكم القاضي ما دام يحقق العدالة فإنه يتسم بحجية الأمر المقضي به لأن من جاز تحكيمه لزم حكمه. [1]

(1)– **مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الرشيدة**، دار النفائس، ص539.

**خلاصة الفصل**:

ختاما لهذا الفصل الذي تناولنا فيه نظام التحكيم وكذا جانب نشأته وأدلة مشروعيته في الفقه الإسلامي، حيث تبين لنا أن الشريعة الإسلامية تعتبر من الأنظمة الرائدة في الاهتمام بنظام التحكيم بسبب ما ورد فيها من أدلة سواء بصفة عامة من جانب فض النزاعات وتسويتها بين الأفراد، أو من جانب العلاقات الخارجية بين الأمة الإسلامية وبقية الأمم، فحرص الدين الإسلامي على إلزامية أولوية اللجوء إلى الوسائل السلمية في تسوية النزاعات قبل اللجوء إلى أية وسيلة غير سلمية، ومن هذه الوسائل الرائدة التحكيم، هذا من جهة ومن جهة أخرى وبعد عرضنا للتحكيم في القوانين الوضعية اتضح لنا أنه من المسائل التي شغلت بال أغلب التشريعات الوضعية التي اعترفت به وجعلت له مجالا خاصا لتعريفه وتوضيح مجاله وكيفية اللجوء إليه، فأصبح مطلبا ضروريا لدى الكثير من الأشخاص والمؤسسات والدول كوسيلة ضامنة لفض أي نزاع، كما تبين لنا أن الهيئات القضائية كذلك أعطت اهتماما خاصا للتحكيم وحرصت على متابعة إجراءاته وخاصة في مراقبتها لإلزامية تنفيذ أحكامه مما أدى به إلى وروده في أغلب الاتفاقيات التعاقدية وخاصة الدولية، وما يؤديه من دور في فض منازعاتها وهذا ما سنعرض إليه في الفصل التالي.

# الفصل الثاني

# المنازعات التجارية الدولية

# ودور التحكيم في تسويتها

**تمهيد**:

يعيش التحكيم في العصر الحديث وخصوصا التجاري الدولي منه أرقى عصور ازدهاره، إذ لم يعد مجرد نظام استثنائي منافسا للعدالة التي تؤديها الدولة أو حتى نظام مصاحب وقرين لها، بل أصبح في الآونة الأخيرة نظاما بديلا عن قضاء الدولة، وهذا الازدهار الذي اتسم به نظام التحكيم مرجعه المزايا التي يقدمها هذا القضاء الخاص في فض المنازعات الناشئة عن العلاقات التجارية الدولية، أو المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها الدول مع الأشخاص الأجنبية التابعة لدول أخرى مما يستلزم علينا التعرض لهذا الأمر حسب ما يلي:

المبحث الأول: مبدأ التحكيم الدولي في الفقه الإسلامي وقانون التجارة الدولية

المبحث الثاني: العوامل الأساسية للتحكيم كمصدر للتجارة الدولية والنظر في منازعاتها

المبحث الثالث: النظام القانوني للتحكيم في المنازعات التجارية الدولية

المبحث الرابع: مبدأ اتفاق التحكيم في نظر المعاهدات والقضاء الدولي

## المبحث الأول: مبدأ التحكيم الدولي في الفقه الإسلامي وقانون التجارة الدولية

تعتبر الشريعة الإسلامية نظاما رائدا في مجال تسوية المنازعات المختلفة حيث أنه وإلى جانب كونها من أقدم النظم التي عرفتها البشرية في هذا المجال، فإنها وبما ورد فيها من أصول وقواعد وأحكام في مجال العلاقات الدولية بصفة عامة وتسوية المنازعات بصفة خاصة تعتبر من أكثر النظم أصالة ورقيا، فإذا ما نظرنا إلى التحكيم الدولي في الأمة الإسلامية نجد أن جذوره تضرب إلى الماضي البعيد حينما اعتد القرآن الكريم بالتحكيم كطريق لفض الشقاق والتبصير والوقوف على حقائق الأمور عند الاختلاف أو حدوث نزاع، بالإضافة إلى ذلك فقد ذهب الكثير من الفقهاء إلى الإشارة لقانون التجارة الدولية بأنه عرف تكون في أحضان الرابطة الدولية لرجال الأعمال والتي تمثل مجتمعا دوليا للتجارة قادرا على تشكيل نوع من القانون التجاري الدولي مما يستوجب مراعاته من قبل محكمي التجارة الدولية حال مهمتهم بفض نزاعاتها عن طريق القواعد الخاصة بها وكذا مصادرها وهذا ما سنعرض إليه من خلال هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول: مبدأ التحكيم الدولي في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: اتفاق التحكيم الدولي في الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث: آثار التحكيم الدولي في الشريعة الإسلامية

المطلب الرابع: المفهوم القانوني الضيق والواسع لقانون التجارة الدولية

المطلب الخامس: مصادر قانون التجارة الدولية

## المطلب الأول: مبدأ التحكيم الدولي في الشريعة الإسلامية

إن الإسلام أقر شرعية التحكيم حيث ورد ذكره في القرآن الكريم عدة مرات منها قوله تعالى:﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾[1]، وهذه الآية تجذّر المبدأ العام للتحكيم في الإسلام وهي تتناول خطابا لكل المسلمين أي أنه ليس موجها للقاضي فقط ولكن لكل من ينظر في نزاع بين الناس.

كما نصت على مبدأ التحكيم آية أخرى من القرآن الكريم حيث يقول الله تعالى: :﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾[2].

كما وافق الرسول ﷺ أن يؤدي عمل المحكم في النزاع بين القبائل على من يكون له شرف حمل الحجر الأسود لوضعه في مكانه بالكعبة المشرفة، وكذلك وافق الرسولﷺ على قرار التحكيم الذي أصدره المحكم وذلك في أمر تحكيم ابن شريح في نزاع قومه واستحسنه، كما نصح الرسولﷺ إحدى القابل أن تحل نزاعها بواسطة التحكيم.[3]

وقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على صحة التحكيم لفض المنازعات ومثال ذلك النزاع الذي حدث بين عمر بن الخطاب ورجل من العامة يدعى أبي كعب، فاتفقا على تحكيم زيد بن ثابت للفصل في النزاع، وعندما ذهب الخليفة مع خصمه إلى زيد دهش وسأل الخليفة عن سبب عدم استدعائه إليه بدل من حضوره شخصيا، فأجاب الخليفة أنه"عندما نحتكم نأتي إلى بيت المحكم لنطلب إليه الفصل في النزاع"، ثم دخل الخليفة وخصمه إلى بيت زيد بن ثابت فأعطاه وسادة ليرتاح إليها، فرفض الخليفة ذلك قائلا "هذا أول تصرف يفتقر إلى الإنصاف".

فيتضح مما سبق أن الخليفة والرجل اتفقا على حل النزاع عن طريق التحكيم واختارا محكما وذهبا إليه في بيته وجلسا أمامه على قدم المساواة وعرضا عليه النزاع ففصل فيه

(1)– سورة النساء، الآية 58.

(2)– سورة النساء، الآية 65.

(3)– ابن كثير، الكامل في التاريخ، ج3، بيروت، 1965،ص65.

ورضيا بحكمه، وفي عهد الخلفاء الراشدين جرى أول تطبيق عملي للتحكيم وذلك في النزاع الذي حدث بين علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان، فطلب معاوية وأصدقائه الاحتكام إلى القرآن الكريم وعين كل طرف منهما حكما من جانبه.[1]

ولم يختلف فقهاء المسلمين حول شرعية التحكيم وإنما كان شيء من الاختلاف حول طبيعة التحكيم وميدان تطبيقه، كما أن التحكيم عند غالبية الفقهاء مثله من القضاء لذلك يشترطون في المحكم ما يشترط في القاضي وقت التحكيم.

ويتضح مما سبق أن المذاهب الإسلامية قررت مبدأ التحكيم وأن هذا المبدأ ليس مقيدا في تطور مفاهيمه وقواعده إلا بما نصت على حظره مصادر التشريع الإسلامي ومثال ذلك حظر التحكيم في حقوق الله وحدوده.

## المطلب الثاني: اتفاق التحكيم الدولي في الشريعة الإسلامية

إن اللجوء إلى التحكيم يكون بوسيلتين الأولى تكون بنص في صلب العقد ذاته، والثانية باتفاق لاحق مستقل أي في عقد خاص بالتحكيم، ولكن هاتين الوسيلتين لهما شروط في الفقه الإسلامي هي:

1- **شرط التحكيم الوارد في العقد:** التحكيم في الأصل هو عقد شأنه شأن سائر العقود، فلا بد فيه من احترام شروط المتعاقدين، مع الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي لم يتطرق بصورة مباشرة لشرط التحكيم الوارد في العقد ولكن يمكن تأسيسه على ضوء آراء فقاء الإسلام للشروط المقترنة بالعقد، حيث يفرق فقهاء الإسلام بين فئتين من الشروط المقترنة بالعقد فتتمثل الفئة الأولى في الشرط الصحيح المشروع والذي يجب أن يكون بمقتضاه يلائم العقد ويتعين لصحته ألا يكون محله مجهولا أو يحتوي غررا أو تدليسا، وألا تكون فيه زيادة منفعة لا يقتضيها العقد، وألا يكون الشرط يخفي ربا فيصبح الشرط فاسدا وأن يكون هذا الشرط قد سبق وأن تعامل به الناس، أما الفئة الثانية وهي الشرط الفاسد فقد فرق الفقه الإسلامي بين نوعين من الشروط الفاسدة والمتمثلة في الشرط الفاسد الذي يسقط ويبقى العقد صحيحا وهو الذي لا يحقق منفعة لأحد الأطراف ولا يمكن

(1) – سنن أبي داود، ج3، مطبعة السعادة، ط1، مصر، 1955، ص396.

المطالبة بتنفيذه، أما الآخر فهو الشرط الفاسد الذي يؤدي سقوطه إلى فساد العقد بأكمله.[1]

وبتطبيق القواعد التي أقرها الفقه الإسلامي على الشروط المقترنة بالعقد بصفة عامة فإنه يمكن اعتبار شرط التحكيم لا يقع ضمن دائرة الشروط الفاسدة المقترنة بالعقد، بل يعتبر شرطا صحيحا لأنه يلائم العقد وخاصة في عقود التجارة الدولية، حيث أصبح شرط التحكيم فيها من أهم الشروط وأكثرها شيوعا، لأن شرط التحكيم يلائم العقد وإن كان سابقا للنزاع، ويتضمن أحكاما للحق والعدالة ويحقق منفعة للفريقين على قدم المساواة في تحديد طريقة فض النزاعات الناشئة عن العقد وهو بهذا الوصف شرط صحيح مشروع لا يتضمن غررا أو مقامرة أو ربا.

2- **اتفاق التحكيم المستقل عن العقد:** يرد شرط التحكيم عادة في العقد الأصلي بين الطرفين، على أنه لا يوجد ما يمنع من ورود هذا الشرط في عقد لاحق قبل نشوء أي نزاع أو على إثر نشوب نزاع معين، واتفاق التحكيم اللاحق للعقد أو اللاحق للنزاع يعتبر منفصلا عن العقد السابق له فيما يتعلق بشروط صحته، ولا ينسحب إلى اتفاق التحكيم شروط صحة العقد الأول أو مصدر النزاع، فإذا كان محل النزاع صحيحا وشاب اتفاق التحكيم اللاحق عيب من العيوب فإنه يكون باطلا بالرغم من صحة العقد الأول والعكس صحيح، بل انه حتى عند ورود اتفاق التحكيم في صورة شرط في العقد الأصلي فإن صحته وبطلانه أيضا ينظر إليهما استقلالا عن هذا العقد.

واتفاق التحكيم يعتبر من العقود الصحيحة وفقا للشريعة الإسلامية وذلك تطبيقا لما جاء به القرآن الكريم والسنة النبوية واجتهاد الفقه، وعقد التحكيم ملزم لأطرافه إلا إذا تضمن موضوعا حرمه الله أو كان مخالفا للنظام العام، وفي ذلك ورد عن الدكتور السنهوري في هذا الخصوص أن هناك قاعدة فقهية تفرض على المسلمين احترام التزاماتهم التعاقدية

(1)– خالد الكاديكي، **شرط التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، نشرة هيئة التحكيم الدولية، ع3، 1992، ص35.

وأن كل عقد يتضمن أي شرط مقبول بموجب الشرع الإسلامي هو عقد قانوني، وبالتالي هو عقد إلزامي وذلك استنادا لما ورد عن النبي ﷺ أنه قال:"المسلمون عند شروطهم"[1]

ويضح مما سبق أن اتفاق التحكيم يعتبر عقدا صحيحا وإلزاميا بين أطرافه وإن كان لا يعتبر عقدا من العقود المسماة التي درسها وفصلها فقهاء الشريعة الإسلامية، لأن العقود التي ذكرت في كتب الفقه الإسلامي إنما هي التي كان يغلب التعامل فيها في زمنهم، ولا شيء يمنع من إضافة عقود جديدة إليها كلما تطلبت حاجة التعامل والتطور ذلك، كما أن صحة اتفاق التحكيم يشترط فيه بناء على كونه عقدا مستقلا ما يشترط في باقي العقود من رضا وأهلية ومحل وسبب أي أركان العقد الأساسية.

## المطلب الثالث: آثار اتفاق التحكيم الدولي في الشريعة الإسلامية

يرى الفقهاء أن اتفاق التحكيم وإن كان عقدا صحيحا إلا أنه ليس ملزما لأطرافه، وبإمكان أي من الأطراف أن يتحلل منه طالما أن المحكم لم يباشر بعد النظر في النزاع، وبسبب ذلك نجد أن الفقه الإسلامي يتجه إلى اعتبار اتفاق التحكيم من الأمور المدنية والتجارية ذات طبيعة توافق مصالحه أكثر من كونه اختصاصا قضائيا تحكيميا.

والتحكيم في الشريعة الإسلامية اختياري يقوم على اتفاق الطرفين، وإذا اتفقا عليه جاز لكل منهما الرجوع فيه طالما أن قرار المحكم لم يصدر، ولأن المحكم معين من جهتهما فلهما حق عزله قبل أن يحكم، أما إذا حكم نفذ حكمه ولا يبطل العزل اللاحق هذا القول الراجح عند الفقهاء، وهناك من يقول لا يشترط دوام الرضا إلى حين الحكم، فإذا أقاما البينة عنه أي عن المحكم ثم بدا لأحدهما العدول قبل أن يحكم فإنه يفصل بينهما ويصح حكمه، كما ورد كذلك أنه ليس لأحدهما حق الرجوع بعدما ناشب صاحبه الخصومة.

وبالتالي فإن الراجح هو عدم اشتراط دوام رضائهما حتى صدور الحكم، أما إذا رجعا معا ولم يرتضيا قبل الحكم فلهما ذلك وليس للمحكم أن يحكم ولا يمضي حكمه إن صدر رغم ذلك، وينظر المحكم النزاع كما ينظره القاضي، حيث يسمع البينة ويقضي بالنكول

(1)– عبد الرزاق السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**،ج1، منشورات دار محمد الداية، بيروت، ص81.

والإقرار وهو مصدق فيما يجبر به من إقرار احد الخصمين أمامه بحيث إذا أنكر الخصم ورفع الأمر إلى القاضي اخذ القاضي بقول المحكم.(1)

ويرى الفقه الإسلامي أيضا أن اتفاق التحكيم (شرط التحكيم) الوارد في العقد الأصلي وكذلك الاتفاق اللاحق على العقد أو النزاع لا يجرد القاضي من اختصاصه الأصيل، وأن العلاقة بين المحكم والأطراف في عقد التحكيم ترتكز إلى تفويض منهم ويجوز لأي منهم سحبه قبل الدعوى، وتبعا لذلك إذا لجأ أحد الأطراف إلى القاضي فإنه ينظر في النزاع دون أن يأخذ بعين الاعتبار اتفاق التحكيم.

ونصل في الخلاصة مما سبق إلى أن اتفاق التحكيم سواء كان شرطا في صلب العقد أو اتفاقا لاحقا على العقد أو النزاع في ظل آراء الفقه الإسلامي يبقى عقدا معلقا على إرادة الأطراف المعنية ولا ينتج أثره الإلزامي إلا عند نظر المحكم في النزاع المقدم من طرف الخصوم.

**المطلب الرابع: المفهوم القانوني الضيق والواسع لقانون التجارة الدولية**

يقصد بالمعنى الضيق مجموعة المبادئ العامة والقواعد العرفية المطبقة في أوساط التجارة الدولية والتي تشكل بصورة تدريجية هيكلا لنشاط المتعاملين بالتجارة الدولية، أما المعنى الواسع فيقصد به مجموعة القواعد التي تعالج علاقات التجارة الدولية والمستمدة من التشريع الدولي، كالاتفاقيات الدولية وبصورة خاصة التي تتبنى تشريعات موحدة وكذا القواعد المستمدة من العقود النموذجية والشروط العامة التي تجتهد في وضعها والترويج لها منظمات التجارة الدولية، كغرفة التجارة الدولية واللجنة الاقتصادية بالأمم المتحدة بالإضافة إلى العادات الناشئة عن النشاط التلقائي للتجار والشركات التي تأتي تحت عامل السياسة الدولية في ظل عدم خصوصية التجارة الدولية فيما بين الأفراد أو الشركات المختلفة الجنسيات بحسبها تعامل حقيقي بين دول يخضع فيها التبادل التجاري للسياسات التي تتخذها تلك الدول لتعد معها الاتفاقيات الدولية مصدرا رئيسيا لقانون التجارة الدولية، وما يؤكد ذلك كونها نتاجا لممارسات

(1)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص83.

العلاقات الخاصة الدولية ما جاء بتقرير الأمانة العامة للأمم المتحدة حال عرضه على الجمعية العامة بغية إنشاء لجنة توحيد أحكام التجارة الدولية التي تجرى بين عدد من الدول.(1)

ومن حيث كيان التجارة الدولية واستقلالية قانونه في مواجهة غيره من الأنظمة القانونية وحرية إجراءاته، يعتبر مجموعة الإجراءات التي تؤدي لحلول ملائمة ومتوقعة للتجارة الدولية بشكل فعال دونما الارتباط بالنظم القانونية الوطنية (2).

وبالتالي يمكن أن نستخلص من هذه التعريفات أنها تسعى إلى إظهار سمات وأهداف مفهوم القانون التجاري الدولي وعلاقته بغيره من الأنظمة، فأكدت على استقلاله كنظام قانوني جديد لا يستوجب النشأة الوطنية أو التنظيمات الدولية لقواعده، وأولوية تطبيق العديد من مصادره وفقا لإرادة الأطراف وهو ما يتلاءم وتقدير المحكم، وكذا بحسب نشأته من نتائج بيئة ذاتية تقوم على الخصوصية والتنظيم الذاتي واستخلاص نواة مشتركة تصلح وأحوال تلك التجارة فأكسبته تلقائية النشأة وذاتية الإعداد والانتشار دون الارتكاز لسلطة عليا معنية بأمره.

## المطلب الخامس: مصادر قانون التجارة الدولية

لقد تم حصر مكونات هذا القانون في عدة نقاط تعتبر كمصادر له، والتي تبين القيمة القانونية له وأثرها اتجاه قرارات التحكيم التجاري الدولي التي تتخذ من تلك القواعد البنية القانونية لما يصدر عنها من أحكام، وبالتالي يمكن ذكر هذه المصادر في شكل عناصر متتالية على أن نترك دراسة التحكيم التجاري الدولي كمصدر لقواعد التجارة الدولية للمبحث الثاني وذلك كما يلي:

1- **القانون الدولي العام:** وهو الذي يعرف بمجموعة القواعد المطبقة بين الدول والجهات الأخرى التي لها صفة الدولية (3)، ويعني ذلك تضمنه لقواعد تكفي مواجهة منازعات العلاقات الدولية، وبالتالي فلا يوجد مانع ما يحول دون تطبيق قواعده بمجال التجارة

(1)- بهاء هلال دسوقي، **قانون التجار الدولي الجديد**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993، ص26.

(2)- محمد محسوب، **قانون التجارة الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص212.

(3)-عمر محمد خليفة، **سلطة المحكم في اختيار القانون المطبق على موضوع النزاع**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بيروت، 2003 ص 274.

الدولية متى كان في تطبيقها تحقيق لغاية الأطراف، الأمر الذي أكدته قرارات التحكيم التجاري الدولي، حيث أمكن رجوع المحكمين لقواعد هذا القانون لتحديد واقعة ما، كما ذهبت العديد من الاتفاقيات الدولية إلى إمكانية تطبيق هذه القواعد ومن ذلك اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعاياها في الدول الأخرى والتي تقرر بالمادة 1/42 منها على أنه"يتم الرجوع لقواعد القانون الدولي متى وجب ذلك"، حيث تم تفسير تلك الفقرة بأنها تعني قواعد القانون العام وقانون التجارة الدولي[1].

**2- المنظمات الدولية:** لقد استطاعت مجالات التجارة الدولية استيعاب العديد من القواعد التي تتلاءم ومتطلباتها، الأمر الذي مكن العديد من المنظمات الدولية ذات الشأن أن تقوم بدور هام في بلورة العديد من قواعد تلك التجارة بما يتفق وطبيعة أهداف التنظيم الدولي نحو تحقيق تضامن ذو طابع عالمي غايته التوازن العقدي أمام التحكيم الدولي، وكذا تطوير المبادئ العامة وإعداد قوانين نموذجية واللجوء إليها حال التشريعات[2].

**3- العقود النمطية والشروط العامة:** خلافا للمصادر السابقة والتي يتولى إعدادها أشخاص القانون الدولي كالاتفاقيات الدولية والقوانين الموحدة، أو باستخلاصها من التحكيم كالمبادئ العامة، تحل الحرية التعاقدية للأفراد والجماعات والهيئات المهنية مكانا بارزا بالعقود النمطية والشروط العامة، والتي يقصد بها مجموعة العقود النموذجية المعدة في شكل وثائقي سالفا في نوع من التجارة وذلك من قبل المنظمات المهنية الدولية بشكل يتوافق وعادات التجارة الدولية والتي يقبل بها المتعاقدون بعد ضبطها لتتلاءم ومقتضيات التعامل بينهم، وبعبارة أدق هي صيغة نموذجية لعقد مستقبلي متكامل يتضمن مجموعة كاملة من التفاصيل وشروط التعاقد بشأن سلعة معينة[3]، وتبدو أهمية هذه العقود في كونها تعبر عن واقع مهني يربط المتعاملين بهذه العقود دون الارتباط بقانون دولة ما، وإنشاء تنظيم يستمد قوته من نصوص العقد ذاته.

---

(1)-حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية في الدعوى رقم 2004/12494 والذي انتهت فيه "الأخذ بالاتفاقيات الدولية ذات الصلة مثل اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية سنة 1964، واتفاقية فينا سنة 1980"، **مجلة التحكيم العربي**، ع2، 2009، ص388.

(2)- محمد محسوب، مرجع سابق، ص 214.

(3)-كمال إبراهيم، **حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي**، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص 26.

والحقيقة أن الحلول الواردة بتلك العقود أو الشروط لا تتعدى كونها خلقا إراديا للمنظمات المهنية والمشروعات الدولية، فهي تعبر عن إرادة ملزمة لأفرادها، ولا تتمتع بقيمة ذاتية إلا من وقت اتصال إرادة الأطراف بها، وبالتالي فعلى المحكم تطبيقها بعد الإشارة إليها من طرف الأطراف وهنا فهي تعتبر وسيلة فنية لتحرير العقود للمهنيين تعصمهم من الخطأ[1].

**4- عادات وأعراف التجارة الدولية:** إن عادات وأعراف التجارة الدولية بقيت فترة طويلة مصدرا للأحكام التي تنظم التعامل بين الشعوب والتجار، ثم ظهرت التقنينات الوطنية والدولية فأزاحت ما لها من صدارة ولكن بقيت خلفها تكمل ما أغفلت ذكره، حتى أصبحت نواة لمصادر القانون التجاري الدولي، كما أن أهمية هذه الأعراف والعادات بمجال التجارة الدولية لا يرجع فقط لنشأتها كنتاج لما درج عليه العمل الدولي فيما بين التجار، وإنما كذلك لانفصالها عن أي نظام قانوني فضلا عن قدرتها على المرونة والتطور تحت الاحتياج المباشر لها، كما قامت العديد من الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم التجاري وكذا قرارات التحكيم بالتأكيد على مراعاتها بكافة الأحوال، ومنها الاتفاقية الدولية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة بجنيف عام 1961 والتي جاء بمادتها السابعة الفقرة الأولى أنه"على المحكمين الاعتداد بشروط العقد وعادات التجارة الدولية"[2].

ونستخلص من ذلك أن تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية تبدو أهميتها بالغة حال الاتفاق عليها وقدرة المحكم الاعتماد عليها عند انعدام القانون الواجب التطبيق.

---

(1) – Osman (F), les principes généraux de la lex Mecratoria, Djon,1991, p282.

(2)– محمد محسوب، مرجع سابق، ص 217.

## المبحث الثاني: العوامل الأساسية للتحكيم كمصدر للتجارة الدولية والنظر في منازعاتها

إذا كان الأصل التاريخي لم يشفع لبعض الأفكار القانونية للبقاء وتفسير امتدادها المعاصر، فإن بقاء التحكيم لا يمكن تبريره بمجرد الوفاء لذكراه، وإنما لأداء دور محوري بعالم القانون بصفة عامة وقانون التجارة الدولية خاصة، والذي ازدهر من خلاله التحكيم التجاري الدولي فبدا نجما متألقا بازدهار التجارة، ومن ثم احتلت طبيعته القانونية كأداة لحسم منازعات التجارة الدولية أهمية بالغة، مما يستوجب علينا التعرض من خلال هذا المبحث إلى ذلك كما يلي:

المطلب الأول: التحكيم التجاري الدولي كقضاء أصيل لمنازعات التجارة الدولية

المطلب الثاني: العوامل الأساسية لنظر التحكيم في منازعات التجارة الدولية

المطلب الثالث: التحكيم الوسيلة الأكثر ملاءمة لفض المنازعات التجارية الدولية

المطلب الرابع: دور التحكيم في كونه الدافع للجوء المستثمر الأجنبي إليه

## المطلب الأول: التحكيم التجاري الدولي كقضاء أصيل لمنازعات التجارة الدولية

إن أسباب قيام التحكيم التجاري الدولي بالدور محل البحث وهذا بعد ذكرنا فيما تقدم أن عادات وأعراف التجارة وخاصة الدولية منها أنها قطعت شوطا كبيرا في التطور الموضوعي استجابة لأوضاع التجارة، ولكن بدا للعديد من الدول أنها جديرة بإدخالها لصلب النظام القانوني لمعاملات التجارة، فشرّعت النصوص لهذا الغرض وأصبحت جزءا من التشريع الوطني، ومع مرور الزمن تعددت التشريعات المنظمة للمسائل التجارية وأمام الابتعاد عن منهج تنازع القوانين تجنب المتعاملون بعقودهم النموذجية تلك المسائل، فتضاءلت أهميتها وبدأت تتزايد أهمية البحث عن قواعد أخرى لتنظيم التجارة الدولية وما تتطلبه من ذاتية لخصوصية المعاملات فيها وإجراءات تطبيقها.

كما أن أدل ما يشغل المتعاملين بالتجارة الدولية في نظرنا هو الاطمئنان إلى أن القواعد المنظمة لمعاملاتهم والمحددة منذ إبرامها هي ذاتها التي يستند إليها لحكم ما قد ينشأ من منازعات، فلا يتم مفاجأتهم بقواعد مغايرة قد تعني إعادة تنظيم حقوقهم والتزاماتهم على نحو يخالف تعاقداتهم.

ومن الناحية العملية فإن إلزام محكمي المنازعات التجارية الدولية بقواعد تنازع دولة ما قبيل تصديه للنزاع تبدو أمرا مستبعدا، فهو لا يستمد سلطانه من دولة ما لغرض قواعد بعينها، أو يتمتع كقاعدة عامة بقانون اختصاص، وفي مواجهة ذلك فإن المعايير التي استقرت على منح محكمي التجارة الدولية حرية البحث عن القانون الأنسب لحكم النزاع أصبحت مباحة في كافة العقود باعتبارها لا تتعلق بالنظام العام في القانون الدولي متى اتصل بحاجات التجارة الدولية، والتي تستدعي معاملة مغايرة لما يجري في القانون الداخلي، وبالتالي صحة اللجوء للتحكيم في روابط التجارة الدولية كوسيلة لفض أي نزاع.

ومن بين النقاط الأساسية التي فتحت المجال للتحكيم التجاري الدولي لأن يكون عنصرا أصيلا في فض المنازعات التجارية الدولية واضمحلال دور المصادر التقليدية ما يلي:

**1-** عدم ملاءمة القواعد الموضوعية الوطنية لتنظيم العلاقات التجارية الدولية، فهذه القواعد ومع اختلاف مضامينها وتأثرها بالمفاهيم القانونية والثقافات الوطنية لا تساهم في

إيجاد توحيد إقليمي أو عالمي تجاه ما تتضمنه تلك المعاملات من إشكاليات ومتغيرات عميقة اقتصاديا، تكون بعيدة عن المشرع الوطني لتبقى معه إشارة منهج التنازع لقانون ما غير ملائم أو عادل، بالنظر إلى مبدأ السيادة الوطنية، فتبقى عملا داخليا لما يلازم اعتبارات سنّها من مصالح وطنية وبقائها أكثر عرضة للتقلبات خاصة مع تغير النظم الحاكمة.

وفي مواجهة ذلك أقبل المتعاملون على استخدام وسائل في صورة وثائق مكتوبة تعدها تجمعاتهم وأوساطهم المهنية بعد الاطلاع على النظم القانونية وتفهُّم مجريات العمل وضروراته، لتصل في النهاية إلى صياغة أحسن الأوجه لتنظيم التعامل كما أوجدت حلولا مميزة من خلال الاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم التجاري الدولي كأولوية لتطبيقه على المسائل ذات العلاقة بالتجارة الدولية.

**2-** صعوبة تطبيق القانون الأجنبي يؤدي إلى إحالة قواعد التنازع من طرف القضاء الوطني ليس أمرا محتوما، فكثيرا ما تشير تلك القواعد لتطبيق قانون أجنبي لتثار معه صعوبة معرفة أحكامه ومبادئه، فيؤدي في النهاية لعدم توافق أحكامه وبالتالي خلق مسألة محل التنازع، ناهيك عما يثار بشأن مسلك المحكم بتلك الحالة والتي تعدو أن تكون سلطة ترجيح لأحد القوانين على البعض الآخر وكذا بغرض إمكانية التعرف على هذا القانون وتخطي الوسائل المتعبة لإثباته[1].

ونستخلص من ذلك أن ملاءمة القواعد الخاصة بمجتمع ما تتوقف على قدرة تلك القواعد على ملاحقة مستجداته ودور قضائه، واتفاق ما يصدر عن التحكيم من قواعد هو ما يكفل إعادة الملاءمة لنواقضه وإن بقيت الحاجة للقوانين الوطنية أمام واقع المعاملات التجارية بين أشخاص ينتمون لوحدات سياسية مختلفة، حيث تنمو وتتجاذب تلك المعاملات في سياق وسلطان هذا الواقع بحسبها متصلة لزوما بالأصول الوطنية، فضلا عن أهمية تلك القوانين كأحد الوسائل التشريعية لاستقبال ما استقر عليه من عادات للتجارة الدولية أو ما قررته الاتفاقيات الدولية.

---

(1)– حكم التحكيم الصادر بالدعوى رقم 2521 سنة 1975 والذي قرر أن النظام العام الدولي لا يسمح لأي مؤسسة عامة أو دولة أن تتمسك بأحكام خاصة بقانونها الوطني للتخلص من آثار شرط التحكيم، **مجموعة أحكام غرفة التجارة الدولية**، ج1، 1973، ص 282.

## المطلب الثاني: العوامل الأساسية لنظر التحكيم في منازعات التجارة الدولية

إن انتشار حركة التجارة الدولية وتحرر العديد من الدول وظهور الرأسمالية والشركات المتعددة الجنسيات وثقل حمل قضاء الدولة، وعدم مجاراته لمتطلبات هذه التجارية بدأت الدول تهتم بالتحكيم وتعترف به، خاصة بعد أن ثبت لديها عدم قدرة محاكمها الداخلية وقواعدها الوطنية للتصدي لتلك النزاعات، إضافة لرغبة بعض المتعاملين في عدم التعامل والدولة ذاتها إلا تحت علم التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض منازعاتهم معها فأصبح طريقا موازيا لقضاء الدولة.

ومن ثم فإن تحديد طبيعة التحكيم الذي سبق ذكره وإن كان يقبل التردد لمعاملات التجارة الداخلية باعتبار التحكيم الوطني بطانة للنظام القضائي للدولة، إلا أنه لا يصح في مواجهة التحكيم التجاري الدولي، والذي يتطلب النظر إليه من واقع معاملات الاستثمار والتجارة الجارية بين أفراده ومواثيقه وانتشار هيئاته وثقة المتعاملين فيه، الأمر الذي مكنه من حماية قضائية للحقوق والمراكز القانونية المتنازع عليه، من خلال تطبيقه لقواعد القانون والعدالة التي تتفق وطبيعة تلك التجارة، وتختلف بالضرورة عن فكرة العدالة لدى المحاكم الوطنية وبحسبه جهة أصيلة للفصل بين أطرافها ومصدرا للقواعد الواجبة التطبيق.

وإن كانت بداية التحكيم اتفاق بالأطراف فإن ذلك لا يشكل أساسا لتحديد طبيعة التحكيم أو سلطة هيئته، إذ ينتهي دور إرادة الأطراف عن قبول الخضوع له ثم تنفرد فيه هيئة التحكيم بسلطة الفصل بصورة مستقلة عن تلك الإرادة التي لا تعدو أن تكون مصدرا ظاهريا لتلك السلطة في حسم النزاع أو تقرير القواعد الواجبة التطبيق.

كذلك فإن اتصاف مهمة التحكيم بطابع مؤقت حتى الفصل في النزاع وتزول بعدها اختصاصات وسلطات هيئة التحكيم لا يعني أنه مؤقت، إذ أن طبيعته المؤقتة هي ما تتفق وطبيعة منازعات التجارة الدولية وما تتطلبه من إنهاء الخصومة فور صدور قرار هيئة التحكيم وعدم إطالة أمد النزاع للوقت الذي يحجب فيه طابع هذا النظام، وهو ما عبرت عنه موافقتها إياه النظم الوطنية عندما صاغت قوانين التحكيم الجديدة للشركات والمؤسسات الأجنبية في مختلف الدول وذلك للإقبال على الاستثمار فيها والتعامل معها.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن تأكيد العوامل الأساسية للتحكيم للنظر في المنازعات التجارية الدولية هو ما يلي:

**1-** عند عرض نزاع على التحكيم للفصل فيه يكون هذا الأخير مراعيا لاتفاق الأطراف، لأن غاية التحكيم في رأب الصدع ونزع علائق الخصومة وإبقاء التعامل مستقبلا بين الأطراف لحد كبير، كما يقوم التحكيم في مراحله الأولى بالمساعدة على تجنب خلافات أكبر بمسار المعاملة بين الأطراف حين الاستعانة بهم لمراجعة شروط تلك العلاقة أو عند تغير الظروف، وحتى بعد الخلاف يعمل على تسويته بنحو يحفظ التوازن في علاقة أطرافه، إذ تتحرى هيئة التحكيم الحل الأكثر استجابة للمصالح المشتركة للطرفين فيكون حكمها اقرب يشارك فيه الأطراف والمحكمون.

**2-** التحكيم لم يصبح فقط يعمل تحت إرادة الأطراف في اللجوء إليه للنظر في منازعاتهم وخاصة التجارية الدولية،إذ يتبنى واقع المعاملات التجارية فرض اختيار التحكيم في المنازعات ذات الشكل النموذجي وكذا العقود التي تبرم بين الدول(1)

وبالتالي نلاحظ تراجع مبدأ سلطان الإرادة في اختار التحكيم من عدمه عندما تكون المنازعة منبثقة من أحد العقود النموذجية الدولية، والتي تفرض اللجوء إلى التحكيم حسب ما تحدده مراكز التحكيم الدائمة والتي يتعين على الخصوم اللجوء إليها.

**3-** إن الذي يزكي كذلك التحكيم كسلطة للفصل في المنازعات التجارية الدولية ما استقر من استقلال هيئة التحكيم بالفصل بصورة منفردة فيما تتمتع به من اختصاص بنظر النزاع المعروض عليها، فرغم أن إرادة الأطراف تمارس دورا واضحا في الاتفاق على التحكيم وتحديد نطاق سلطات المحكم وحدود اختصاصه، فمن المتوقع أن تنشأ بعض الاعتراضات من قبل أحد الأطراف أو كليهما على اختصاص هيئة التحكيم ببعض المسائل التي حددها القانون، كما في حالات الدفع ببطلان اتفاق التحكيم أو عدم قابلية النزاع للتحكيم.

---

(1)–أنظر المادة الثالثة من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى لسنة 1974.

هذا المظهر لاستقلال هيئة التحكيم بالتصدي لهذه المسائل وغيرها فضلا عن قبوله لدى الفقه والقضاء الدوليين قننته العديد من القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وكذا أحكام التحكيم، بما يملكه المحكم من سلطة الفصل في مسألة اختصاصه، ومن ذلك في الاتفاقيات الدولية المادة 4/21 من قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة الصادرة عام 1976.[1]

وبالتالي فإن المحكم كالقاضي مطالب بمراعاة الضمانات الأساسية عند نظر الطلبات وفي أسلوب فض المنازعة، سواء بهدف إنزال حكم القانون التحكيمي عليها أو بهدف الحكم وفقا لقواعد العدالة والإنصاف، كما أن مراعاة التحكيم لتلك المبادئ ووجوب احترامها لا ينتفي ولو اتفق الأطراف على ما يخالفها وهذا ما جعله كوسيلة أساسية لفض لنزاع.

## المطلب الثالث: التحكيم الوسيلة الأكثر ملاءمة لفض المنازعات التجارية الدولية

من المتعارف عليه أن القاضي الوطني بخلاف المحكم يحرص على تطبيق قواعد تنازع القوانين التي ترشده في النهاية إلى تطبيق قانون وطني، وأيّا ما كان هذا القانون والذي قد يكون غريبا على أحد الخصمين، إذ لم يكن غريبا عليهما معا فهو لا يستجيب لطبيعة المعاملات التجارية الدولية وما تتسم به من تعقيد شديد أمام الدور المتزايد للتطور التكنولوجي التجاري، وعدم الانسجام بين القوانين الوطنية وبين إرادة نظام تجاري عالمي، الأمر الذي يدفع الأطراف للاتفاق على التحكيم التجاري الدولي ليس فقط لعلاج بعض عيوب آلية القضاء الوطني، وإنما البحث عن حل للنزاع يقضي فيه بخلاف ما يسير عليه قضاة الدول.

فالحلول التي يقدمها التحكيم التجاري الدولي عن طريق عدم الالتزام بتطبيق قواعد تنازع القوانين واللجوء مباشرة إلى قانون التجارة الدولية تناسب تحقيق العدالة وظروف الدعوى والتي تختلف بالضرورة عن فكرة العدالة لدى المحاكم الوطنية والنظر إليها من خلال معاملات التجارة الداخلية.

---

(1)–نص المادة 4/21 من قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة الصادرة عام 1976- اليونسترال- والتي أشارت إلى أنه "يجب على محكمة التحكيم بصفة عامة أن تفصل في الدفع بعدم اختصاصها كمسألة أولية، ومع ذلك يجوز لها أن تسير في التحكيم وأن تفصل في مثل هذا الدفع في حكمها النهائي"، أنظر: حازم بيومي، **الآليات الحديثة في التجارة الدولية**، دار النهضة العربية،القاهرة، 2010، ص112.

بالإضافة إلى ذلك فإن قواعد التحكيم تمثل أداة التوازن بين أحكام العقد وأحكام القانون الواجب التطبيق عليه، إذ أن الشروط العقدية ليست فقط محصلة مفاوضات عادلة بين الأطراف ولكن أيضا ما استقر عليه العمل بها وإنشاء المحكم لحل عادل يؤدي إلى المحافظة على تحقيق العدالة وتفعيل هذا التوازن دون أن يعد خروجا عن إرادة الأطراف وتوقعاتهم المشروعة، ولو كان في تطبيق التحكيم لفض النزاع بشكل عادل أو إتباعا لقواعد التجارة الدولية ما يتطلب التخلي عن القواعد الوطنية الواجبة التطبيق عند تعارضها معه، ومن ذلك ما تضمنته المادة الثانية من اتفاقية جنيف لسنة 1961 بشأن التحكيم الدولي، والتي أكدت أولوية القواعد الاتفاقية التي تتضمن اللجوء إلى التحكيم من قبل الدولة والأشخاص العامة حتى في الأحوال التي لم ترد في القواعد الوطنية في مثل هذا الأمر.[1]

ومن ثم فإن دور المحكم في تطبيق أو إنشاء قاعدة ما لفض منازعة تجارية دولية عرضت عليه يتزايد عن طريق اجتهاده بما يسمح بتسخير قاعدة قانونية تحكم تصرفات وعلاقات أطرافه مستخدما الوسائل التي تمكنه من حسن التعامل والبحث والتحري باستنباط القواعد التي تمثل انسب الحلول العملية وحركة التجارة الدولية، وذلك للحد الذي جعل قراراته سندا تاريخيا وشرعيا لمنهج أصاب الاستقرار الفكري والقانوني في مسائله المعنية بحكم بيانه للتفصيلات الدقيقة وما تفرزه الشكاوى المقدمة والمعروضة عليه، ليتولد عنها آداب ومفاهيم موحدة لا يمكن الخروج عنها [2].

وبالتالي فإننا نرى أن دور التحكيم التجاري الدولي في تنمية معاملات التجارة الدولية وجعله الأكثر ملاءمة لفض منازعاتها لا يتمثل فقط في المحافظة على التقاليد التجارية وخاصة الوطنية منها، وإنما كذلك الإبداع بتهيئة قواعد تطبيق ما ينظم التجارة الدولية ذاتها والتي تضفي على قرارات التحكيم الصفة الملزمة، والتي تتفق في عمق فلسفها في إنشاء نظرية عامة لقانون مهني هو قانون التجارة الدولية، ومن ذلك درجت العديد من أحكام التحكيم على تطبيق العديد من القواعد التي قررت انتمائها إلى التجارة الدولية قبل اللجوء لأي من

(1)–حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية في التحكيم رقم 7585 لسنة 1994، **منشور في المجلة العامة للقانون الدولي**، 1990، ص229

(2)–حازم بيومي، مرجع سابق، ص116

القواعد الوطنية أو الدولية وذلك بناءا على الطابع الآمر لشرط التحكيم ليحدد مصدره في مبدأ عام يعد اليوم عالميا مسلما به.

## المطلب الرابع: دور التحكيم في كونه الدافع للجوء المستثمر الأجنبي إليه

إن الدوافع أو الأسباب التي تدفع الأطراف في العقود الدولية إلى قبول التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المحتمل قيامها بصدد صحة أو تنفيذ هذه العقود تنقسم إلى نوعين، أولها يتعلق بمخاوف الطرف المتعاقد مع الدولة من افتقاد قضائها للحياد وخشيته من تمسك الدولة بالحصانة القضائية، أما الأمر الثاني من الأسباب التي تجعل من التحكيم حتمية في عقود الدول فهو أن الدولة تقدم التحكيم كضمانة إجرائية من أجل تشجيع الاستثمار، وسوف نعرض لهذين النوعين من الدوافع أو الأسباب حسب ما يلي:

### الفـرع الأول: دوافع الطرف الأجنبي المستثمر في الإصرار على التحكيم

1- خوف المستثمر الأجنبي من مساس الدولة بحياد قضائها، ومعناه أنه وعلى الرغم من أن الدولة عبارة عن طرف متعاقد في العقود المبرمة بينها وبين الطرف الأجنبي، إلا أنها مع ذلك طرف غير عادي من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها والتي تمكنها بالإضافة إلى إمكانية الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد، الإخلال بالحياد الذي يجب أن يتوافر للسلطة القضائية الوطنية والتي يمكن عرض النزاع عليها في حالة نشأته.[1]

فالقضاء الوطني للدولة المتعاقدة أيا ما كانت المزايا التي يتمتع بها من حياد واستقلال عن الدولة ذاتها، فإنه في نهاية المطاف قضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة أو احد أجهزتها طرفا فيها مع متعاقد أجنبي، وتكون ناشئة عن عقد متصل بالمصالح الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة ولدرء هذا الخطر الكامن في تصور البعض من انحياز القضاء الوطني للدولة المتعاقدة لمصالحها، لن يكون إلا بسلب الاختصاص منه ومنحه إلى قضاء آخر محايد هو التحكيم، وهو الهدف الذي تتمسك به الأطراف الأجنبية المتعاقدة مع الدولة وتصر عليه ولو على حساب عدم إتمام التعاقد.

(1)–أنظر: حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1987/10/20،**المجلة الانتقائية للقانون الدولي الخاص**، 1988، ص727.

2- خوف المستثمر الأجنبي من تمسك الدولة بالحصانة القضائية، وهو أن الدولة بما لها من استقلال وسيادة تجعلها على قدم المساواة مع الدول الأخرى بالحصانة القضائية التي تغل يد القضاء الوطني لأية دولة أخرى عند نظر المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها.

وعلى الرغم من أن الاتجاه الحديث يميل إلى التقييد من الحصانة التي تتمتع بها الدولة على نحو يؤدي إلى عدم استفادة الدولة منها، إلا في الأحوال التي يكون التصرف الصادر عنها تصرفا سياديا استخدمت فيه مزاياه كسلطة عامة، أو كان التصرف من تصرفات القانون العام، فإن ذلك لا يعني انتهاء التمتع بالحصانة كمبدأ عام، بل يظل الأصل هو التمتع بها، وهنا تكمن الخطورة القصوى بالنسبة للمشروع الأجنبي المتعاقد مع الدولة أو مع الأجهزة التابعة لها المستفيدة من الحصانة شأنها في ذلك شأن الدولة، إذ أن هذا المشروع في حالة قيامه يرفع دعواه ضد الدولة أمام القضاء الوطني لدولة أخرى فإنه سيواجه بهذه العقبة الأساسية المتمثلة في تمتع الدولة بالحصانة القضائية والتي تؤدي في نهاية الأمر إلى إهدار الحقوق الخاصة به احتراما لحصانة الدولة.

**الفرع الثاني: التحكيم ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار:**

إن الدول أصبحت تقبل على التحكيم كوسيلة ضامنة لتشجيع الاستثمار على أقاليمها، وهو الأمر الذي دفع بالكثير من الدول أن تُضمّن قوانينها الصادرة لتشجيع الاستثمار نصوصا صريحة تفيد قبول التحكيم والتعامل به.

وانطلاقا من سياسة تشجيع الاستثمار نجد أنه على سبيل المثال المشرع الجزائري فتح المجال للاستثمار الأجنبي كضرورة ملحة لتحريك الآليات الجديدة للاقتصاد المبنية على حرية السوق، من أجل دفع الحركية الاقتصادية وتطويرها وذلك بتبني نظام التحكيم الدولي كوسيلة مفضلة في تسوية النزاعات الناجمة عن العمليات الاستثمارية، وكان ذلك بموجب صدور المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 والمتعلق بترقية الاستثمار، حيث نصت المادة 41 منه على أنه" يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية إما بفعل المستثمر وإما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائري ضده على المحاكم الوطنية، إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعدد الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالصلح

والتحكيم، أو اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص"[1]

بالإضافة إلى ذلك نجد كذلك أن المشرع المصري قد نص في تشريعات الاستثمار المصرية على ضمانة التحكيم وذلك ابتداء من القانون رقم 43 لسنة 1974 والمعروف بقانون استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة إلى غاية قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم 08 لسنة 1997[2].

ومن خلال هذه الأمثلة يتضح مدى كون التحكيم كأداة أو وسيلة ضامنة لتشجيع الاستثمار المتبادل بين الدول.

---

(1)–TERKI Noureddine, l'arbitrage commerciale international en Algérie, OPU, Alger, 1999, p123.

(2)– نادر محمد إبراهيم، **تقييم السياسة التشريعية المصرية تجاه التحكيم في المنازعات الاستثمارية**، المؤتمر الدولي السادس لمركز الإسكندرية للتحكيم الدولي، 1999، ص12.

## المبحث الثالث: النظام القانوني للتحكيم في المنازعات التجارية الدولية

لقد أصبح الاهتمام بتنظيم التحكيم الدولي بصفة عامة والتجاري بصفة خاصة أمر ضروري بالنسبة للدول ، حيث تم توقيع الكثير من الاتفاقيات والبروتوكولات الخاصة بذلك، ومن أهم هذه الاتفاقيات التي نظمت التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية كانت اتفاقية واشنطن التي أبرمت سنة 1965، ومثيلتها بالنسبة للدول العربية والمتمثلة في اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى، كما أُنشئت مراكز التحكيم الدولية في الدول الكبرى مثل مركز "أكسيد" بواشنطن، غرفة التجارة الدولية في باريس ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وبالتالي سنتعرض إلى ذلك في هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: دور المراكز الدولية في فض المنازعات التجارية الدولية

المطلب الثاني: دور الاتفاقيات الدولية في فض المنازعات التجارية الدولية

المطلب الثالث: أهمية التحكيم في التجارة الخارجية

## المطلب الأول: دور المراكز الدولية في فض المنازعات التجارية الدولية

لقد أقبلت الدول على التحكيم كوسيلة ضامنة إجرائية لتشجيع الاستثمار على أقاليمها، وهو الأمر الذي دفع بالكثير منها إلى أن تضمن قوانينها الصادرة لتشجيع الاستثمار نصوصا صريحة تفيد قبول التحكيم، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى تزايد عدد مراكز التحكيم المكلفة بفض المنازعات التجارية ومن أهم هذه المراكز ما يلي:

### الفرع الأول: مركز تسوية منازعات الاستثمار الدولي:

انطلاقا من المادة الأولى من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 والتي تنص على أنه:

- يُنشأ بموجب هذه الاتفاقية مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمار
- يكون الغرض من المركز تهيئة الوسائل لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة ومواطني الدول الأخرى المتعاقدة عن طريق التوفيق والتحكيم وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

كما نصت المادة الخامسة والعشرين منها بقولها" يمتد اختصاص المركز إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة على احد الاستثمارات بين دولة من الدول المتعاقدة وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة" ويوافق طرفا النزاع كتابة بعرضه على التحكيم ..." [(1)]، هذا المركز أُنشأ خصيصا لتسوية منازعات الاستثمار بموجب اتفاقية واشنطن سنة 1965، في الوقت الذي كانت فيه قضية التنمية للعالم الثالث في حاجة ماسة إلى الاستثمارات الأجنبية، وقد وقع عليها 154 دولة.

مع العلم أن عدد القضايا التي سجلت أمام المركز منذ بدء نشاطه إلى غاية الوقت الراهن في تزايد مستمر، معظمها حسمت عن طريق التحكيم، وإذا كان المركز على هذا القدر من الأهمية في مجال التحكيم وخاصة في هذا النوع من المنازعات فإنه قد أصبح ساحة من الساحات التي تشعر فيها دول العالم الثالث بالغبن والإحباط بعد أن كرس المركز ومن خلال التحكيمات المختلفة التي جرت في إطاره عدد من القواعد التي تجعل من اختصاصه ملزما.

(1)– عبد الله الأشعل، **منازعات التحكيم التجاري الدولي**، مؤسسة الطوبجي، القاهرة، ط1، 2004، ص111.

والواقع أن جميع الدعاوى قد رفعت من المستثمر الأجنبي ضد الدول المضيفة للاستثمار وهي في معظمها دول نامية، حتى أننا يمكن أن نشير إلى حالات محدودة ضد دول متقدمة وضئيلة كمقارنة بالدول النامية، وقد ظهر أن المستثمر الأجنبي بدأ يهتم بشكل أكبر عن طريق استغلال الثغرات القانونية في الدول النامية حتى يخلق نزاعا يؤدي إلى دفع الدول النامية إلى ساحات التحكيم الدولي فيحصل على تعويضات أكثر ربحية بكثير من عمليات الاستثمار من الناحية الفنية، وهذا ما حدث في العديد من الدول وحتى الجزائر منها، وإذا كانت الأغلبية الساحقة من الدعاوى قد رفعت من طرف المستثمر الأجنبي ضد حكومات الدول المضيفة للاستثمار فإن معظم الأحكام التي صدرت كانت ضد هذه الدول، مع الإشارة إلى أن الدول العربية كان لها حصة الأسد من الدعاوى أمام محاكم هذا المركز.

**الفرع الثاني: غرفة التجارة الدولية بباريس:**

لقد كان لغرفة التجارة الدولية في باريس السبق في إنشاء مركز دولي للتحكيم يتمتع بالسمعة العالمية في حل النزاعات التجارية الدولية، وكذلك منذ إنشاء محكمة التحكيم التابعة للغرفة سنة 1923، ظلت هذه المحكمة تعمل كمحكم دولي بين الأطراف المتنازعة ذات العلاقة الدولية وذات الجنسيات المختلفة في مجال العلاقات التجارية الدولية[1].

وترتب على الممارسة الطويلة واكتساب الخبرة في التحكيم من طرف الغرفة إنشاء نظام موحد وقضايا محددة للتحكيم يسترشد بها الأطراف الذين يرغبون في اللجوء إلى التحكيم عن طريق الغرفة، كما وضعت العديد من القواعد والأحكام وشروط التحكيم التي يمكن لأطراف العقود الدولية وضعها في صياغة عقودهم ومنها:[2]

1- أوصت غرفة التجارة الدولية الأطراف الذين يلجؤون إليها للتحكيم في منازعاتهم التجارية والتي تتضمن عقودهم الشرط النموذجي التالي "جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد يتم فضها نهائيا وفقا لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم أو عدة محكمين يتم تعيينهم وفقا لذلك النظام".

(1)- خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص150.

(2)-المرجع نفس، ص151.

2- يجب أن تشمل عقودهم شرط التحكيم النموذجي التالي:"يسوى أي نزاع أو خلاف ينشأ عن هذا العقد أو عن فرقة أو إنهائه أو بطلانه عن طريق التحكيم وفقا لنظام لجنة القانون التجاري للتحكيم كما هو ساري حاليا، وتكون سلطة التعيين لغرفة التجارة الدولية التي تتصرف تبعا للإجراءات التي اعتمدتها الغرفة".

3- اهتمت الغرفة بإنشاء المركز الدولي للخبرة الفنية وذلك ليقدم الخبرة الفنية لأطراف العقود الدولية، وأدرجت له شرطا نموذجيا هو:" اتفقت أطراف هذا العقد على اللجوء عند الضرورة إلى المركز الدولي للخبرة الفنية التابع لغرفة التجارة الدولية والمختصة بهذا المجال".

كما يجب الإشارة إلى أن الأطراف يتمتعون بالحرية الكاملة في النظام الذي وضعته الغرفة بشأن التحكيم سواء من حيث اختيار المحكمين أو اختيار مكان التحكيم لغرفة التجارة الدولية في أي مكان في العالم وبكل اللغات الرسمية، كما تضمنت القواعد التي وضعتها الغرفة سلامة وسلاسة إجراءات التحكيم بهدف تحقيق الحياد والنزاهة والكفاءة في تسوية المنازعات بين الطرفين، مما جعل الكثير من الأطراف المتنازعة بشأن عقود الاستثمار تلجأ لغرفة التجارة الدولية بباريس لفض تلك المنازعات.

**الفرع الثالث**: **مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي**:

لقد تكللت جهود حكومات الدول الإفريقية والأسيوية من أجل توثيق أواصر التعاون فيما بينها إلى إنشاء لجنة قانونية استشارية ذات أمانة عامة مقرها العاصمة الهندية"نيودلهي"، حيث تعقد دورات هامة تتولى فيها اتخاذ قرارات تمس الموضوعات ذات الاهتمام المشترك، ومن بينها موضوع التحكيم التجاري الدولي الذي أُدرج كأحد ابرز الوسائل في جدول أعمال اللجنة في دورتها الثامنة عشر التي انعقدت في بغداد سنة 1977، والتي تبنت قواعد التحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة وإنشاء مراكز إقليمية تقوم بتنفيذ تلك القواعد، وفي اجتماع الدورة التاسعة عشر المنعقدة في قطر سنة 1978 تمت الموافقة على إنشاء أول مركزين في القارتين واختيرت كل من عاصمة ماليزيا "كوالالمبور"، وعاصمة مصر"القاهرة" كمقرين للمركزين، بحيث يغطي مركز القاهرة كل الدول العربية ودول غرب

آسيا وإفريقيا وبعدها تقرر الاحتفاظ بالمركز الإقليمي بالقاهرة على نحو دائم، حيث يهدف هذا الأخير في نشاطه إلى دفع عجلة التنمية الاقتصادية من خلال التكفل بالمنازعات التجارية الدولية وتسويتها بإجراءات عادلة وسريعة وقليلة التكاليف، وذلك عن طريق التحكيم أو التوفيق وفقا لقواعد اليونسترال.

مع العلم أن عدد القضايا التي تم إيداعها بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدول تجاوز 500 قضية وتم الفصل في أغلبها سواء بأحكام تحكيمية نهائية متضمنة أحكام بشروط متفق عليها أو بالتوفيق وهذا إلى غاية سنة 2008، ثم استمر المركز في استقبال القضايا بزيادة دائمة إلى غاية اليوم أغلبها دائما في إطار الاستثمارات الدولية[1]

## المطلب الثاني: دور الاتفاقيات الدولية في فض المنازعات التجارية الدولية

إن الاتفاقيات الدولية تعتبر من أهم الوسائل القانونية كقواعد تتضمن تنظيما مباشرا لبعض العقود الدولية وخاصة التجارية منها أو ما يسمى بعقود الاستثمار، وبالتالي نحاول بأن نعرض بشيء من التفصيل لاتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي تمخضت عن المركز الدولي للتسوية على اعتبار أن هذه الاتفاقية تشكل أبرز الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، كما ساهمت بشكل أساسي في دعم ثقة المستثمرين، مما أدى إلى دخول الأموال للدول التي هي في حاجة إليها، كما سنعرض لاتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول العربية ومواطنيها والتي تعتبر نموذجا معربا لاتفاقية واشنطن مع بعض الإضافات والتعديلات وذلك كما يلي:

### الفرع الأول: اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات

لقد تكفل البنك الدولي للإنشاء والتعمير إعداد هذه الاتفاقية سنة 1965 وذلك بهدف تشجيع الاستثمارات الدولية في مجال التعاون الدولي مما يؤدي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية وخاصة في الدول النامية، حيث تم عرض مشروع الاتفاقية خلال الاجتماع السنوي لمجلس المحافظين الذي انعقد في سنة 1972، وطلب مدير البنك آنذاك منهم إصدار قرار يخول

(1)– عبد الفتاح مراد، **شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي**، دار الكتاب والوثائق، مصر، 2007، ص521.

للمديرين التنفيذيين دراسة إمكانية إنشاء جهاز لتسوية منازعات الاستثمار الدولية تحت رعاية البنك الدولي.[1]

وانطلاقا من اللقاءات المتعددة والاستشارات على المستوى الإقليمي في مناطق مختلفة ساهمت فيها اللجان الاقتصادية للأمم المتحدة والمقر الأوروبي حيث تم التوصل إلى صيغة لاتفاقية دولية متعددة الأطراف تُنشئ مركزا للتحكيم والتوفيق في المنازعات بين الدول المتعاقدة، بحيث تأخذ بعين الاعتبار في صياغتها الموازنة بين مصالح الدول والمستثمرين الأجانب، وقد توجت هذه المجهودات إلى وضع مشروع اتفاقية متعددة الأطراف وذلك سنة 1965 أطلق عليها اسم "اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ومواطني الدول الأخرى"، والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1966 وكانت في الحقيقة تهدف إلى بعث الثقة والطمأنينة وجعلها وسيلة ضامنة في يد أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة والذين يسعون دائما إلى حماية أموالهم واستثماراتهم من إجراءات قد تتخذها الحكومات في بعض الدول كالتأميم مثلا.

مع العلم أن الاتفاقية تم تقسيمها إلى عشرة أبواب حيث ورد في الباب الأول الأحكام الخاصة بالمركز (إنشائه- هيكله- مجلس الإدارة- قائمة المحكمين- مصادر تمويل المركز- نظامه الأساسي وما يتمتع به من امتيازات وحصانات)، وخصصت الباب الثاني لسرد اختصاصات المركز والهدف من إنشائه، أماما الباب الثالث والرابع فخصصا لطلبات التحكيم وكيفية صدوره وتنفيذه، أما الباب الخامس فجاء لتنظيم مسألة تنحية وتغيير المحكمين والرسوم التي يدفعها الطرفان، والباب السادس والسابع والثامن والتاسع وضعوا للحديث عن مكان إجراء التحكيم والتوفيق والمنازعات بين الدول المتعاقدة وتعديل الاتفاقية، أما الباب الختامي وهو العاشر فقد وردت فيه أحكام نهائية، مع الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية لاقت إقبالا منقطع النظير من طرف دول العالم[2].

(1)- عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص523.

(2)- عبد الحميد عشوش، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص138.

## الفرع الثاني: اتفاقية تسوية المنازعات التجارية بين الدول العربية

انطلاقا من أزمة النفط التي وقعت في سنة 1973 وارتفعت أسعاره خطرت للدول العربية المستثمرة فكرة تعريب اتفاقية واشنطن، وتم الانتقال من اتفاقية ذات صبغة دولية إلى اتفاقية ذات إطار إقليمي، حيث وقع الاتفاق حول فض النزاعات المتعلقة بالاستثمار في سنة 1974 وصادق عليه مجلس الوحدة الاقتصادية وأصبح موضع التنفيذ سنة 1976 وذلك في جامعة الدول العربية، مع الإشارة إلى أن الاتفاق على حل النزاعات بين الدول المستثمرة العربية ومواطني البلاد العربية الأخرى هو في الواقع تطبيق لاتفاقية واشنطن ولمتطلبات الوطن العربي في شتى ميادينه، حيث تلتقي الاتفاقيتان في نقاط عديدة ولا تختلفان إلا في جزئيات نادرة، وسنتعرض باختصار إلى ذلك في النقاط التالية:[1]

**1-** يقتضي التحكيم في الاتفاقيتين أن يكون مختلطا أي أن يكون شخص تابعا للقانون العام وشخص يكون تابعا للقانون الخاص، وعليه لا يمكن اللجوء بين دولتين أو شخصين هذا من جانب الاتفاق، أما من جانب الاختلاف فيكمن في أن التحكيم في الاتفاقية العربية يقتضي أن يكون بين طرفين عربيين ولم يترك مجالا للنزاعات العربية ومواطني الدول غير العربية.

**2-** إن الاتفاقيتين تفرضان على المستثمر أن يكون من رعايا دولة منتمية إلى الاتفاقية غير الدولة التي تكون طرفا في النزاع وذلك لتجنب تحكيم ما بين الدولة وأحد رعاياها.

**3-** بالنسبة لاتفاقية واشنطن نصت المادة 26 على أن"موافقة الطرفين على التحكيم وفقا لهذه الاتفاقية تعني اتفاقهما على استبعاد سائر سبل حل النزاع الأخرى إلا إذا نص على غير ذلك، ويجوز للدولة المتعاقدة أن تطلب استنفاذ سبل حل النزاع المحلية الإدارية أو القضائية كشرط لموافقتها على التحكيم طبقا لهذه الاتفاقية". الأمر الذي يعني أنه يمكن للدولة المتعاقدة أن تربط موافقتها على التحكيم بشرط أن تكون جميع وسائل الحل الموجودة في تشريعها الداخلي قد أُستنفذت، ويمكن لهذا الشرط أن يتخذ أشكالا مختلفة، أما بالنسبة للاتفاقية العربية فقد وجدت نفس القاعدة دون الإشارة إلى أي استثناء يعطي

(1)– عبد الحميد عشوش ، المرجع السابق، ص139.

للدول المتعاقدة الحق في تعليق قبولها للتحكيم بإلزامية أن تكون جميع الوسائل قد استنفذت، الأمر الذي يعني أن يكون التحكيم في المنازعات المتعلقة بالاستثمار والقائمة بين دولة عربية موقعة على الاتفاق وبين أحد رعايا دولة عربية أخرى هو الوسيلة الوحيدة من وسائل فض النزاعات التي يمكن تطبيقها، وهذا ما أكدته المادة الثانية من هذه الاتفاقية التي نصت على:"أن الاتفاق يهدف إلى حل كل نزاع ينتج مباشرة عن الاستثمار"[1].

## المطلب الثالث: إيجابيات وسلبيات التحكيم وأهميته في التجارة الخارجية

### الفرع الأول: إيجابيات وسلبيات التحكيم في التجارة الخارجية

انطلاقا من السؤال لماذا يلجأ التجار المستثمرون وخاصة في المجال الدولي أكثر فأكثر إلى التحكيم؟، فالجواب هو أن التقاضي أمام المحاكم التي تقيمها الدول وإن كان مأمونا بسبب ما يحيطه من ضمانات تكفل سلامة العدالة، فإنه طويل وبطيء وإن كان تجاوز عنه في المعاملات المدنية جائز فإنه غير محتمل في مجال التجارة، لأنه يربك خطط التجار والمستثمرين ويعطل حركة الأموال وبرامج تنفيذ التعهدات، وإذا تعلق الأمر بالتجارة الدولية يظهر عيب آخر هو القلق الناجم عن تعيين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق كما انه غير ملائم للتجارة الدولية لأنه لم يعد لها أصلا .

لهذا كان سببا في نفور التجار والمستثمرين من رفع منازعاتهم إلى المحاكم العادية وتفضيلهم الاتفاق على إحالتها إلى المحكمين مع تعيين المكان الملائم لإجراء التحكيم والقواعد الواجب تطبيقها فيتقون بذلك سلبيات نظام التقاضي العادي، بالإضافة إلى ذلك أن التحكيم يقوم على فلسفة تناسب الطابع العملي للتجارة والاستثمار، لأن القضاء العادي جامد مكبل بنصوص القانون يلتزم باحترامها ويمنع عليه مخالفتها، بينما يمتاز قضاء التحكيم بالتحرر الذي يتمثل في جواز إفساح الحرية للمحكم للتقدير والفصل في النزاع بما يحقق مصلحة الخصوم ولو اقتضى الأمر الخروج عن منطق النصوص.

وبالتالي يمكن القول أن القضاء العادي يبحث عن العدالة لصالح القانون بينما يبحث عنها التحكيم لصالح الخصوم، وكذلك يمكن أن نضيف أهم ما يحققه التحكيم للخصوم من

(1)–خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص150.

سرية عزيزة عليها، لأنه ورغم العلانية التي يمتاز بها القضاء العادي وتعتبر من ضمانات العدالة، ولكنها بالنسبة لعالم التجار تنقلب عليهم بإذاعة أسرار واتفاقات خاصة يصرون على إبقائها أسرارا مكتومة، ورغم أن التحكيم يدور في إطار مشابه للقضاء إلا أنه عملية قائمة على الثقة بين الأطراف وبين هيئة التحكيم، وهذه الثقة تسعى دائما إلى شيء أبعد من مجرد إصدار حكم بل هي غالبا تقيم نوعا من الحوار بين هيئة التحكيم والأطراف، وبذلك تزول الفجوة بين اختلاف الثقافات القائمة على المعاملات التجارية الدولية.

ويتضح مما ذكر أن العوامل التي تؤسس لانتشار التحكيم في العلاقات التجارية الدولية حتى صار فنا من فنون مقومات نموها، والأدل على هذا الانتشار هو ذيوع شرط التحكيم حتى لا يكاد يخلو منه عقد تجاري دولي واتساع نشاط المنظمات الدولية المعنية بالتحكيم، فعامل السرعة من العوامل الهامة التي تفيد المعاملات التجارية الدولية، بالإضافة إلى أن نمو العلاقات التجارية والاستثمارات بين الدول المتقدمة والدول النامية يتطلب حلولا فعالة للمنازعات المحتملة بطريقة محايدة يتفادى بها بقدر الإمكان تدخل الاعتبارات السياسية، وأهم هذه الطرق التحكيم لذلك فإن التجار والمستثمرين يفضلون عادة هذه الوسيلة وهي التحكيم على أسلوب التقاضي العادي لأن الوسيلة الأولى مرنة وسريعة نسبيا يقوم عليها نخبة مختارة من المؤهلين المطلعين على متطلبات التجارة الدولية.

هذا من جانب أهمية ومحاسن التحكيم، أما من جانب آخر فإنه إذا كان للتحكيم هذه الأهمية في مجال العلاقات التجارية وخاصة الدولية لما يحققه للأفراد والهيئات من نتائج حسنة، فإنه كثيرا ما يثير العديد من الصعوبات نظرا لأن التحكيم له جوانب متعددة إذ يبدأ باتفاق ثم إجراء ثم ينتهي بقضاء، بالإضافة إلى الجدل الفقهي حول طبيعته وطبيعة أحكامه وكيفية تنفيذها، كما أن اللجوء للتحكيم ليس أفضل وسيلة من غيره من وسائل فض المنازعات ولكن اللجوء إليه يكون لاعتبارات عملية بحتة حيث أن مزاياه أكبر من عيوبه من خلال الممارسة الميدانية له.

ولكن هذه الأهمية التي يتسم بها التحكيم يمكن أن تنعكس إلى ضدها وتكون سلبية عندما تحيد إجراءات التحكيم عن قواعده السليمة إذا ما تكفل بالتحكيم محكمين غير أكفاء أو سلكوا في مهامهم التحيز يقودهم في النهاية إلى أحكام غير عادلة فتكون النتيجة

سلبية، وبالتالي المساس بمصداقية التحكيم الذي في الأصل يكون قراره مهما كان نهائيا وملزما وواجب التنفيذ.[1]

كما يجب الإشارة إلى أن المتعاقد الذي يقبل شرط التحكيم، ربما لا يدرك وهو يوقع على هذا الشرط مدى خطورة تنازله عن حقه الدستوري في اللجوء إلى القضاء العادي، ويكتفي عادة بقبول شرط التحكيم الذي وضعته هيئة التحكيم ذات اعتبار وطني أو دولي، وربما لا يدرك أن شرط التحكيم لا يكفي وحده لضمان سلامة إجراءات التحكيم وتحقيق مزاياه التي يتطلع إليها المتعاقدون، لأن اتفاق التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطة هو المصدر الوحيد الذي يضمن قانون التحكيم الذي يفصل بين أطراف العقد، ومن اتفاق التحكيم يبدأ كل شيء في التحكيم حيث أنه إذا شابه أي عيب يكون السبب الأساسي في إبطاله، لذا يتعين علينا أن نلفت الانتباه لأهمية صياغة اتفاق التحكيم بعناية فائقة.

### الفرع الثاني: أهمية التحكيم في التجارة الخارجية

لقد أملت الضرورات الاقتصادية الصناعية أحكامها في التعاملات الدولية بين كافة الدول وتبلورت مفاهيم التجارة الدولية واتضح اختلافها عن المفاهيم الداخلية المحلية، مما أدى إلى تدفق التجارة الدولية وانسياب حركيتها في شرايين العالم الذي أصبح أشد اتصالا وأكثر ارتباطا.

فالقضاء الوطني لم يعد له القدرة على التصدي لفض المنازعات التجارية الدولية لأنه كما سبق القول مقيد بالقواعد القانونية المحلية التي تختلف من دولة لأخرى اختلافا كاملا من شأنه عرقلة التجارة الدولية عند النزاع، لذا فإن دراسة التحكيم باعتباره وسيلة هامة وأساسية لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات الدولية تحظى باهتمام بالغ من جانب أهل القانون وخاصة المعنيين بدراسة القانون الدولي الخاص على وجه الخصوص، بالإضافة إلى كون المرونة من مقومات التحكيم حيث يقدم لنا نوعا من الحلول الدولية يتطلع إليها ويأمل في وجودها المعنيون بأمور التجارة الدولية، لأن المحكم يبحث في القانون الذي يفض النزاع على مقتضاه دون التقيد بالمنهج التقليدي لقواعد تنازع القوانين المرتبطة بنظام قانوني محدد

(1)– سامية راشد، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص87.

حيث ينتهي الأمر بإعمالها إلى تطبيق قانون معين، لأن المحكم وبعد دراسة متأنية لمختلف عناصر النزاع ولكافة الظروف المحيطة به يستطيع أن يحدد القواعد القانونية الموضوعية المناسبة.

وفي هذا المجال فإن الدراية الواسعة والمعرفة المتعمقة للجوانب العملية للتجارة الدولية والتي يجب أن يتحلى بها المحكمون تسمح لهم بتطبيق أعراف هذه التجارة والتي صارت تشكل فضاء قانونيا مستقلا عن الأنظمة القانونية الوطنية، تستقي منه الكثير من القواعد التي تحكم النشاط الاقتصادي الدولي، ومن جهة أخرى فإن تطبيق القضاء العادي على الجانب الإجرائي للنزاع والميل لتطبيقه كلما سمحت الفرصة على الجانب الموضوعي، علاوة على تأثيره في مجال التكييف الدولي وكذا الحالات التي تنتهي إلى تطبيقه إعمالا للدفع بالنظام العام، كل هذه الاعتبارات تشكل ثقلا للعنصر الوطني مما يخل بتكافؤ فرص اقتضاء العدالة بين أطراف النزاع، هذا ما جعل أسلوب التحكيم يلقى رواجا لدى الأوساط الاقتصادية التي تفضله بلا شك على الخضوع إلى القضاء الرسمي خاصة إذا كان هذا القضاء أجنبيا عليها.

إن النجاح الذي حققه أسلوب التحكيم في مجال التجارة الدولية لا يعني أنه يخلو من نقاط الضعف، فما زالت جوانبه المختلفة وما تطرحه من مشكلات قانونية محل اهتمام الفقهاء حيث يجتهدون لدراستها، كما تضع لها المنظمات الدولية مراكز تحكيم لإيجاد الحلول الملائمة، لذا أصبح التحكيم الدولي الركيزة الأساسية للتجارة الدولية نتيجة للتطور العالمي الحالي، ومن بين أحسن نتائج هذه المجهودات ما وصلت إليه لجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة بتوحيد قواعد التحكيم التجاري الدولي بين الدول والمعروفة بـ"اليونسترال Uncitral"، وكذلك العديد من التشريعات التي صدرت ووضعت نصوصا كاملة للتحكيم ومن بينها فرنسا بالنسبة للتحكيم الدولي سنة 1981 والسعودية سنة 1983 والإمارات سنة 1992 والجزائر سنة 1993 ومصر سنة 1994.[1]

(1)– سامية راشد، المرجع السابق، ص193.

## المبحث الرابع: مبدأ اتفاق التحكيم في نظر المعاهدات والقوانين وقضاء التحكيم الدولي

يعتبر مبدأ اتفاق التحكيم وعلاقته بالعقد الأصلي من المبادئ الأساسية في أغلب المعاهدات والقوانين الوضعية والقضاء الدولي، وذلك في شأن التحكيم الدولي حيث ذهبت العديد من التشريعات إلى الإقرار بأن المبدأ هو استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وتعترف به المعاهدات الدولية المنظمة للتحكيم ولوائحه المختلفة وتقضي به محاكم التحكيم الدولية، وبالتالي يعد هذا المبدأ من المبادئ العامة للتحكيم التجاري الدولي وهذا ما يجعلنا نعرض لموقف كل من المعاهدات الدولية والقوانين الوضعية وكذا القضاء الدولي اتجاه هذا الأمر وذلك في ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: موقف المعاهدات الدولية من تكريس مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي

المطلب الثاني: موقف القوانين الوضعية من مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

المطلب الثالث: تكريس مبدأ استقلالية التحكيم عن العقد الأصلي بواسطة القضاء الدولي.

## المطلب الأول: موقف المعاهدات الدولية من تكريس مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي

من الثابت أن الاعتراف بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه العقد لا يستخلص بشكل صريح من المعاهدات الدولية الرئيسية المنظمة للتحكيم، ومن هنا فإن التصديق على هذه المعاهدات من قبل الدول الأطراف فيها ليس هو السبب في تبني هذه الأنظمة القانونية لهذا المبدأ، فمثلا معاهدة نيويورك الموقعة سنة 1958 لا تشير إلى مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بطريقة مباشرة، حيث اختصرت هذه المعاهدة في المادة الخامسة للإشارة إلى إمكانية رفض الاعتراف بحكم المحكم وتنفيذه إذا أثبت الطرف المطلوب الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم ضده أن اتفاق التحكيم غير صحيح وفقا للقانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم، وفي حالة عدم وجود إشارة صريحة لهذا القانون وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، ومع ذلك فقد استخلص الفقهاء من هذا النص أن اتفاق التحكيم يمكنه أن يخضع إلى قانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي.

وبالتالي فإن معاهدة نيويورك تكون قد قبلت ضمنا أن يكون لاتفاق التحكيم نظام قانوني مستقل عن العقد الأصلي، أي يمكن إدراجها في إطار الاتجاهات المؤيدة لفكرة استقلالية اتفاق التحكيم[1]، وبالإشارة إلى نص المادة السابعة من معاهدة نيويورك والتي تنص على أنه" لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدولة المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية أو بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ"، كما ذهب الأستاذ Goldman إلى إمكانية الاعتراف وإصدار الأمر بتنفيذ حكم تحكيمي صادر بناء على اتفاق تحكيم لا يتماشى مع القانون الواجب التطبيق عليه وفقا لنص المادة الخامسة من المعاهدة وذلك نزولا عند مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي حتى لو كان القانون الأجنبي المختص لا يقر هذا المبدأ وذلك نظرا لاستقلالية اتفاق التحكيم عن هذا القانون أو أي قانون وضعي أيا ما كان مع مراعاة مقتضيات النظام العام.

(1) –A.J. Van den Berg, the New Yourk Arbitration convention of 1958, Kluwer,1981 p146.

وكذلك فإن معاهدة جنيف الموقعة في سنة 1961 لم تتخذ موقفا صريحا إلا بشأن مسألة اختصاص المحكمين بالفصل في اختصاصهم وذلك في المادة الرابعة، حيث أنه صحيح في هذه المسألة تتصل بشكل وثيق بموضوع استقلالية شرط التحكيم، ولكن الاعتراف بهذا المبدأ الأخير لا يستخلص إلا بشكل ضمني أما بالنسبة لمعاهدة واشنطن الموقعة في سنة 1965 والتي أنشأت المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار فقد اقتصرت في المادة الواحدة والأربعون على التأكيد أن"محكمة التحكيم هي القاضي بالنسبة لمسألة اختصاصها".

وعلى عكس الاتجاه الذي اتخذته المعاهدات الدولية والتي لم تشر بشكل صريح إلى قبول مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، حيث تم استخلاص هذا المبدأ من قبل الفقهاء بالإشارة إلى فكرة التفسير الضمني فإن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم كرسته صراحة العديد من القوانين الوضعية وأيضا أحكام القضاء الدولي.

## المطلب الثاني: موقف القوانين الوضعية من مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

تنص الغالبية العظمى من التشريعات الحديثة المتعلقة بالتحكيم صراحة على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، ولقد تبنى كل من القانون البلجيكي للتحكيم وأيضا القانون الهولندي بالتصريح بأن اتفاق التحكيم يعتبر مكونا لاتفاق مستقل، وأن لمحكمة التحكيم السلطة في الفصل بمسألة صحة العقد الأصلي الذي يكون اتفاق التحكيم مدرجا به أم يشير إليه.

كذلك فإن المادة مائة وثمانية وسبعون من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر سنة 1987 تنص أيضا على أنه"لا تجوز المنازعة في صحة اتفاق التحكيم بمقولة عدم صحة العقد الأصلي"، وكذلك فإن كلا من القانون الجزائري لسنة 1993، والقانون التونسي لسنة 1993 يقران بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي[1].

وإذا كان مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي قد كرسته النصوص القانونية في العديد من الدول، فإن هذا المبدأ قد كرس في دول أخرى ليس بمقتضى نصوص

(1) -Mohamed Bedjaoui et Ali Mebroukine, le nouveau droit de l’arbitrage en Algérie, Clunet, 1993, p873.

تشريعية وإنما من خلال القضاء ومن ذلك القانون الفرنسي، وأيضا حال الولايات المتحدة الأمريكية تبعا للقانون الفدرالي فإن مصير اتفاق التحكيم يعد مستقلا ومنفصلا عن مصير العقد المدرج في هذا الاتفاق بالإضافة إلى العديد من الدول الأخرى التي تقبل بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم كالقانون المصري الذي وضع حدا للخلاف الفقهي الذي كان سائدا في مصر حول استقلالية اتفاق التحكيم من عدمه وما يترتب على هذا الاختلاف من آثار وخاصة في مدى سلطة المحكم في الفصل في مسائل اختصاصه، وكدا القانون الألماني والإيطالي والياباني وعلى الرغم من هذا القبول الشبه العام للعديد من الأنظمة القانونية لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمن هذا الاتفاق، فإن القانون الإنجليزي كان يمثل حالة استثنائية حيث أنه لا يقبل الاعتراف بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم والعقد الأصلي، فمبدأ الانفصال بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي من المبادئ التي لم يتم تكريسها بشكل كامل في القانون الإنجليزي إلا في وقت قريب عن صدور قانون التحكيم الجديد الإنجليزي سنة 1961 والذي كرس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بموجب المادة السابعة من هذا القانون.[1]

ولقد أثار الرفض السابق من قبل القانون الإنجليزي لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التساؤل حول مدى اعتبار مبدأ هذه الاستقلالية بمثابة مبدأ عام من مبادئ التحكيم التجاري الدولي، حيث يذهب جانب من الفقه إلى القول أن القبول العام من الأنظمة القانونية لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي قضاء التحكيم إلى الإشارة إليه على اعتبار أنه مبدأ عام من مبادئ القانون التجاري الدولي، حتى ولو كان اعتراض أو رفض من قبل أحد الدول مثل إنجلترا، وبالتالي أقر جانب كبير من الفقه بوجود مبدأ عام لا يفترض مطلقا اعتراف جميع الدول المعنية بالمبدأ محل البحث وإلا أدى ذلك إلى تفريغ فكرة المبدأ العام من كل فعالية، وخاصة أن الاتجاه العام في الاعتراف بمبدأ استقلالية شرط التحكيم على نحو ما يظهره القانون المقارن والنصوص ذات الطابع الدولي لا تضع ادني شك في أن هذا المبدأ يعد مبدأ عاما من مبادئ القانون التجاري الدولي.

(1) –A.Samuel, separability in English law inter, Arb, 1998 , p95.

وبالتالي فإذا كان مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم تكرسه العديد من القوانين الوضعية بما في ذلك قانون التحكيم الإنجليزي الجديد وبالتالي فما هو موقف قضاء التحكيم ولوائحه الدولية من هذا المبدأ؟ وهو ما سنعرض له الآن.

## المطلب الثالث: دور القضاء ولوائح التحكيم الدولي في تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي.

### الفرع الأول: دور القضاء الدولي في تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

لقد أبرزت العديد من أحكام التحكيم استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي على اعتبار أن هذا الأمر يتعلق بمبدأ عام من مبادئ القانون التجاري الدولي، وذلك دون أن تستشعر أدنى حاجة من أجل تبرير هذه الاستقلالية، كما ذهبت بعض أحكام التحكيم إلى وصف المبدأ المتقدم بأنه يشكل قاعدة من القواعد المادية لقانون التجارة الدولية وذلك نفس ما ذهبت إليه أحكام القضاء مقررة انه وفقا لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم فإنه يخضع في التحكيم الدولي إلى قانون آخر غير ذلك الذي يسري على العقد الأصلي[1].

كذلك فإن جانبا من التحكيمات الصادرة في المنازعات الناشئة عن العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية التابعة لدول أخرى ذهبت بدورها إلى تأكيد مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الوارد به هذا الاتفاق، كما اعتبر التحكيم أن المسائل المتعلقة باختصاص المحكم بالفصل في موضوع اختصاصه واستقلالية شرط التحكيم يتعين حسمها في ضوء القانون الذي يحكم العقد، وتأسيسا على ذلك قرر المحكم أن استقلالية شرط التحكيم تعد مبدأ من مبادئ القانون الدولي ثم تطبيقه بشكل مستقر ومستمر في أحكام التحكيم الصادرة عن محاكم التحكيم الدولية، وان هذه الاستقلالية التي يتمتع بها الشرط المذكور محل تأييد من قبل الفقه المتخصص في مجال التحكيم التجاري الدولي، كما تعترف به المعاهدات الدولية بالإضافة إلى ذلك فإن استقلالية شرط التحكيم يشكل جزءا من القانون الوطني للتحكيم في العديد من الدول، وقد انتهى إلى أن شرط التحكيم يلزم الأطراف ويرتب آثاره دون أن تتأثر قوته الإلزامية[2].

---

(1) –J. Van den Berg op.cit, p150.

(2)– جمعة صالح حسن، **القضاء الدولي**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1996، ص314.

## الفرع الثاني: دور لوائح التحكيم الدولي في تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

إن لوائح التحكيم تستمد سلطتها من إرادة الأطراف التي تشير إليها، ويرى جانب من الفقه أن تأكيد مبدأ استقلالية التحكيم الذي تشير إليه هذه اللوائح يتعين تفسيره على انه يعبر عن إرادة الأطراف في أن يعامل اتفاق التحكيم على نحو مستقل عن المعاملة التي يلقاها العقد الأصلي.

وتعد لائحة التحكيم التي أعدتها غرفة التجارة الدولية بباريس من أهم لوائح التحكيم التجاري الدولي التي كرست مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، إذ تنص هذه اللائحة في المادة السادسة الفقرة الرابعة منها على أنه" مالم يوجد اتفاق مخالف فإنه لا يترتب على البطلان أو انعدام العقد المدعى بهما عدم اختصاص المحكم إذا تمسك بصحة اتفاق التحكيم"، كما يبقى المحكم مختصا في حالة انعدام أو بطلان العقد وذلك بغرض تحديد الحقوق للأطراف والفصل في طلباتهم وادعاءاتهم حيث يتضح من هذا النص أنه يؤكد على استقلالية اتفاق التحكيم بوضوح كامل ليس فقط في حالة الادعاء ببطلان العقد الأصلي، ولكن أيضا في حالة الادعاء بعدم وجود هذا العقد من أساسه.

وكذلك فإنه لا يوجد أدنى شك في أن المحكم إذا لاحظ انعدام العقد الأصلي أو بطلانه، فإنه لا يجب أن يتوقف على مجرد هذه الملاحظة بل لابد أن يستخلص منها الآثار المترتبة على هذا البطلان أو الانعدام فيما يتعلق بادعاءات الأطراف، لأنه ليس للمحكم أن يقضي بعدم اختصاصه ويتوقف على الفصل في المنازعة المعروضة عليه إذا لاحظ انعدام أو بطلان اتفاق التحكيم بذاته.[1]

بالإضافة إلى ذلك فيرى جانب من الفقه أن موقف لائحة التحكيم أقل صراحة فيما يتعلق بمعرفة ما إذا كانت ذات القاعدة المتقدمة يتعين إتباعها من قبل المحكمة الدولية للتحكيم إذا ما شرعت في فحص مسألة وجود أو صحة اتفاق التحكيم لأول وهلة وبالتالي فإن المسألة التي تفحصها محكمة التحكيم لا تتعلق إذن بوجود وصحة العقد الأصلي، ولكن فقط بوجود وصحة

(1)-جمعة صالح حسن ،المرجع السابق، ص317.

اتفاق التحكيم، إلى جانب ذلك فإن لائحة التحكيم التي أقرتها الجمعية العامة في سنة 1976 والتي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة بإعمال أحكامها على حل المنازعات الناشئة عن العلاقات التجارية الدولية وتضمنت نصوصا تكرس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم واختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه، ولهيئة التحكيم الاختصاص في الفصل في وجود وصحة العقد الأصلي الذي يعد شرط التحكيم جزءا منه وهنا يكرس هذا المبدأ صراحة اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في مسألة صحة ووجود كل من العقد الأصلي وشرط التحكيم.[1]

(1)- محسن شفيق، **التحكيم التجاري الدولي**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973، ص196.

**خلاصة الفصل**:

لقد اتضح لنا من خلال هذا الفصل بأن للتحكيم التجاري الدولي أهمية ودور بالغ في فض المنازعات التجارية الدولية، فهو بالنسبة لها كالروح للجسد كما تبين لنا أن التجارة الدولية هي الرابطة الأساسية بين الدول والتي تنشئ مجتمعا دوليا قادرا على تكوين نوع من القانون يسمى بقانون التجارة الدولية الذي يستوجب مراعاته من طرف محكمي التجارة الدولية حال مهمتهم بفض نزاعاتها.

كما تعرضنا للنظام القانوني للتحكيم في المنازعات التجارية الدولية، وما تم من توقيعات لمعاهدات واتفاقيات دولية في هذا المجال وهذا من اجل وضع الضوابط العملية للتحكيم التجاري الدولي.

بعدها بينا مبدأ التحكيم في المجال الدولي وخاصة التجاري منه وذلك من جانب الشريعة الإسلامية التي تعتبر نظاما رائدا في مجال تسوية المنازعات بشكل خاص، كما تعرضنا إلى مبدأ التحكيم واتفاقه في نظر القانون الوضعي من خلال المعاهدات الدولية وقضاء التحكيم ولوائحه الدولية.

وإننا من خلال البحث في هذا الفصل تيقنا بأن للتحكيم التجاري الدولي دور بالغ الأهمية في مجال تسوية المنازعات التجارية الدولية وبالتالي توطيد العلاقات بين الدول باعتباره وسيلة سلمية.

# الفصل الثالث

# إجراءات التحكيم التجاري الدولي

**تمهيد**:

بناء على كون إجراءات التحكيم أو النظام الإجرائي له هو مجموعة الأعمال الإجرائية المتوالية والتي ترمي إلى الوصول لحكم صادر من هيئة التحكيم يفصل في نزاع قائم بين طرفي النزاع، وبكوننا قد تعرضنا في الفصل السابق إلى المنازعة التجارية الدولية ودور التحكيم في تسويتها، فإننا سنعرض في هذا الفصل إلى إجراءاته وكيفية سريانها وذلك حسب ما يلي.

المبحث الأول: قواعد صحة التحكيم التجاري الدولي في الفقه الإسلامي وشروط أهلية المحكم

المبحث الثاني: النظام الإجرائي للتحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم لسنة 1987

المبحث الثالث: السوابق التحكيمية وفقا للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

المبحث الرابع: القرار التحكيمي ونتائجه

## المبحث الأول: قواعد صحة التحكيم التجاري الدولي في الفقه الإسلامي وشروط أهلية المحكم

انطلاقا من اتفاق فقهاء المسلمين بأن التحكيم هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، وأن ركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر، حيث أنه لو حكّما رجلا فلم يقبل فلا يجوز حكمه وبالتالي وجوب موافقتهما عليه وموافقته هو لهما في ذلك، والحقيقة أن الفقه الإسلامي يعتبر قبول المحكم ركنا أساسيا في اتفاق التحكيم لذلك وجب التعرض إلى هذا الأمر في هذا المبحث بتقسيمه إلى ما يلي:

المطلب الأول: التراضي كشرط في اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: شروط المحكم في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: تعيين المحكمين وردهم في الفقه الإسلامي

المطلب الرابع: انتهاء خصومة التحكيم في الفقه الإسلامي

## المطلب الأول: التراضي كشرط في اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الفقه الإسلامي

يشترط في التحكيم تراضي المحتكمين على من يُحَكّمانه، واتفق الفقهاء على ذلك ومنهم من اشترط اللفظ لا السكوت في التعبير عن الرضا، لأن رضا الخصمين هو المثبت للولاية ومعناه أنه إذا حكم رجل بين طرفين ولم يكونا قد حكّماه فقالا بعد حكمه رضينا بحكمه واجزنا عليه فهو جائز، كما أن هذا الرضا يجب أن يكون مستمرا من بداية التحكيم إلى صدور الحكم، وبمعنى آخر أنه يجوز لأحد الخصوم الرجوع وعزل المحكم قبل صدور الحكم ولو كان ذلك بعد إقامة البينة، واحتجوا أن التحكيم أساسه الرضا وبالتالي لهم حق عزله قبل أن يحكم، ولأن التحكيم من الأمور الجائزة فينفرد احدهما بنقض التحكيم قبل الحكم كالمضاربة والشركة والوكالة.[1]

كما ذهب بعض المالكية وهو قول سحنون بعدم جواز الرجوع عن التحكيم وبالتالي لا يجوز لحد الخصوم عزل المحكم بعد الاتفاق على التحكيم وحتى صدور الحكم، واستدلوا بالطبيعة القضائية للتحكيم وأنه من باب الولاية تختص بالحكم على الخصمين بخلاف ما يرضيانه على خلاف الوكالة، وإذ لا تكون بحضرة الموكل إلا بما يرضاه، ثم أن المحكم اتجه للأطراف بالتحكيم وهو فصل النزاع عن طريق التحكيم وليس له أن يرجع عن ذلك كما ذهب الحنابلة إلى التفريق بين الرجوع عن التحكيم قبل الشروع في حكم المحكم وبعد الشروع في التحكيم، وقالوا إذا رجع أحد الخصمين قبل شروع المحكم في الحكم فله ذلك لأن حكمه لا يلزمه إلا برضا الطرفين وهو أشبه برجوع الموكل عن التوكيل قبل التصرف فيما أوكل فيه، وإن رجع أحدهما بعد شروع المحكم بالفصل في النزاع فله الرجوع أما بعد ذلك فليس له ذلك، واحتجوا بحجة أنه يؤدي إلى أن كل واحد من الطرفين إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع فبطل المقصود به.[2]

وحسب رأينا يتضح أن الرأي القائل بعدم جواز الرجوع وعزل المحكم من أحد الخصوم هو الراجح نظرا لأنه يستقيم مع طبيعة التحكيم ووظيفته، لأن آراء الفقهاء جاءت حول طبيعة التحكيم، كما نرى أنه ذو طبيعة تعاقدية ووصفه بالوكالة أجاز للخصوم الرجوع وعزل

(1) – فتح القدير، ج5، ص500.

(2) – وجدي راغب، **مبادئ الخصومة القضائية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص262.

المحكم ومن وصفه بأنه قضاء لم يجز لهم ذلك، وبالتالي فإن الفقهاء اتفقوا على أن حكم المحكم ملزم للخصوم ولا يلزمه رضا الطرفين بعد صدور الحكم، والدليل على ذلك قوله ﷺ : " من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله". فكان الوعيد دليلا على لزوم حكمه[1].

وحتى يجوز التحكيم يجب أن تتوفر الإرادة الصحيحة الصادرة عن ذي أهلية كاملة وخالية من العيوب وتتجه نحو إحداث أثر قانوني هو حل النزاع بواسطة نظام التحكيم بدلا من القضاء، وإذا كان اتفاق التحكيم رضائيا فإنه لا يتطلب شكلا معينا في معظم التشريعات فهو ينعقد بأية صيغة تدل عليه.

والأهلية الواجب توفرها في الفقه الإسلامي هي أنها تشترط في المحتكم البلوغ والعقل، وهذا الشرط واجب في جميع التصرفات، كما يجيز الفقه الإسلامي إثبات اتفاق التحكيم في أي دليل من الأدلة وبذلك لم يخرج عن القواعد العامة بالفقه الإسلامي حيث يجوز إثبات اتفاق التحكيم في أي دليل من الأدلة وبذلك لم يخرج عن القواعد العامة للفقه الإسلامي، حيث يجوز إثبات اتفاق التحكيم بأي وسيلة لها حجية مطلقة في الإثبات، وعند البحث في الفقه الإسلامي يتضح أن الكتابة كدليل موجودة في التحكيم الذي وقع بين الصحابيين علي بن أبي طالب ومعاوية وكان مكتوبا، كما ذهب المالكية إلى وجوب الشهادة بالرضا به قبل أن يحكم بينهما حتى لا ينكر المحكوم عليه، وعلى ذلك يستحب كتابة اتفاق التحكيم في الفقه الإسلامي ولا يجوز طبقا للقواعد العامة إثبات اتفاق التحكيم بطرق الإثبات المختلفة ومنها البينة والقرائن واليمين وغيرها.

### المطلب الثاني: شروط المحكم في الفقه الإسلامي

لقد اشترط جمهور الفقهاء في المحكم ما يشترط في القاضي المعين حيث ورد عن هذه الشروط كلام الكثير من الباحثين وخاصة في جانب شروط القاضي، فقد أشار إليها جمهور الفقهاء بالقول أن المحكم صار للتحكيم قاضيا فحكمه ملزم للخصوم كالقاضي وشروط المحكم هي:

---

(1) – مغني المحتاج، ج3، ص378.

**1- البلوغ والعقل:** يشترط في المحكم البلوغ والعقل شأنه شان القاضي، واتفق الفقهاء على أن البلوغ والعقل شرطان لصحة جواز تولية التحكيم، فلا يصح تحكيم صبي أو مجنون لأن التحكيم يتطلب بعد النظر والدقة والخبرة وهذا غير متوفر عند الصبي أو المجنون، إذ لا يستطيع احدهما فهم خطاب الشارع الحكيم، ومن كانت هذه صفاته لا يمكنه الحكم بما انزل الله وهؤلاء رفع عنه التكليف فلا ولاية لأحدهما على نفسه وبالتالي أولى به أن لا تكون له ولاية على غيره بأن يكون محكما أو قاضيا.

ومن الشروط الأساسية كذلك التي يجب أن تتوفر في المحكم هي الإسلام لأن مهمته الأساسية هي تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي لا يمكن تحكيم الكافر ليتولى الفصل في المنازعات بين المسلمين لأن الكافر لا تصح شهادته على المسلم، ومن لا يجوز شهادته لا يصح تحكيمه وهذا مصداقا لقوله تعالى:﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾.[1]

وبالتالي فإن الإسلام شرط في صحة التولية وصحة التحكيم بينه وبين المسلمين وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

**2- العدالة واستقامة الأخلاق:** العدالة في اللغة هي الاستقامة ومعناها استواء أحوال الشخص في دينه واعتداله في أقواله وأفعاله، وتتحقق بالصلاح في الدين الذي يكون بفعل الفرائض واجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر والإدمان عليها وكذا ترك الأمور الدنيئة،كما يقصد بالعدالة بأن يكون المحكم صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم بعيدا عن الريب مأمونا في الرضاء والغضب ومن كانت فيه هذه الصفات يكون بعيدا عن الميل إلى احد الخصمين.

وبناء على كون من الصعب تحقيق العدالة الكاملة في وقتنا الحاضر فإنه على المحكم أن يجتهد في تحقيقها بحسب الإمكان، وهو بألا يعرف على المحكم ما يخالفها دون أن يطالب بعدم إنصاف بما ينافيها وهو ما يعبر عنه باشتراط حسن السيرة والسلوك وبهذا قد تحققنا ممن هو أعدل وأهل بزمانه، مع إشارة إلى أن معظم التشريعات قد نصت على أهلية المحكم وسلامتها حتى يتمكن من تحقيق العدالة.

(1)– سورة النساء، الآية 141.

**3- سلامة الحواس والذكورة:** اتفق الفقهاء على جواز تولية التحكيم لمن كان سليم الحواس مع الإشارة إلى وجود اختلاف في حاسة العين أي الأعمى، فذهب بعضهم بالقول بجواز تحكيمه في بعض المنازعات التي لا تحتاج إلى نظر وبالتالي يمكن للأعمى في هذه المنازعات أن يدرك ما فيه صلاح للمسلمين، ومنهم من أجازه مطلقا هذا من جانب الحواس، أما من جانب الذكورة فقد ورد عن جمهور الفقهاء أنه لا يجوز تحكيم المرأة لأنه لابد للمحكم مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم والمرأة مستغناة من ذلك [(1)].

وهناك قول عند المالكية مفاده أن المرأة يجوز أن تكون حاكمة وأن الذكورة ليست شرطا في الجواز ولا في الصحة واستدلوا بما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ ولى أم الشفاء امرأة من قومه السوق، وأضافوا أن أنوثة المرأة لا تحول دون فهمها لموضوع النزاع وحجج الخصوم ومعرفة وجه الحق فيجوز تحكيمها وإذا حكمت فيما يجوز فيه التحكيم صح حكمها ونفذ[(2)].

ونحن وتبعا لرأي الكثير من الآراء يمكن أن نرجح القول الذي يجيز تحكيم المرأة لما فيه من مصلحة وخصوصا أن المرأة في هذا العصر فتحت لها أبواب العلم والمعرفة لهذا يجوز لها أن تتولى وتباشر التحكيم باعتباره أقل مرتبة من القضاء وهذا عند جمهور فقهاء المسلمين.

## المطلب الثالث: تعيين المحكمين وردهم في الفقه الإسلامي

**1- تعيين المحكمين في الفقه الإسلامي:** لقد سبق الإشارة إلى إن التحكيم عند فقهاء المسلمين ينعقد بأي لفظ دال عليه مع موافقة الآخر، فهو إيجاب المحتكمين فلفظ دال عليه مع قبول المحكم ذلك، فلو حكم رجل فلم يقبل لا يجوز حكمه عندئذ إلا بتجديد التحكيم.

وفي الحقيقة أن المحكم في الفقه الإسلامي مثل ما هو في القانون الوضعي غير ملزم بقبول التحكيم، فهو مختار في قبوله أو رفضه، لكنه مع ذلك إذا قبل التحكيم لا يجوز له أن يتنحى بغير عذر مقبول وإذا تخلى المحكم عن مهمته بغير عذر مشروع كالمرض الشديد أو السفر الطويل كان مسؤولا أمام الخصوم عن تعويض الضرر الذي لحق بهم من ذلك، ومعناه

---

(1)- أبي إسحاق إبراهيم، **المهذب**، ج2، مطبعة الحلبي، ص290.

(2)-برهان الدين أبي الوفاء، **تبصرة الأحكام في أصول الأقضية** ومناهج الأحكام، ط1، دار الكتاب العلمية، لبنان، 1880، ص44.

أن المحتكمين إذا حكما المحكم فصدر الإيجاب منهما وقبل المحكم ذلك واتصل قبوله بإيجابهما انعقد اتفاق التحكيم، وعلى هذا الأساس أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تعيين المحكم في اتفاق التحكيم وقالوا إن تعيين المحكم شيء أساسي وإلا كان التحكيم باطلا للجهالة، وضربوا لذلك مثالا وقالوا إذا اتفق الخصمان على تحكيم محكم ولم يعيناه لم يجوز إجماعا للجهالة، كأن يتفقا على تحكيم أول من يدخل المسجد، وإذا اتفقا على تحكيم غائب فقدم وحكم بينهما جاز التحكيم[1]

أما فيما يخص تعدد المحكمين فقد أجاز الفقهاء تحكيم الواحد كما أجازوا التحكيم المتعدد فجاز أن يكون المحكم واحدا أو اثنين أو ثلاثة أو أكثر ولكن اشترطوا إجماع المحكمين على الحكم، لأن الرضا كان لجميع المحكمين فإذا حكم أحدهم فليس لحكمه شيء حتى يجمعوا، وهذا خلاف منظمات التحكيم الوضعية الدائمة للتحكيم التجاري الدولي والتي تختلف في تشكيل المحكمين وتعيينهم،فمعظمها تتشكل من ثلاثة محكمين يختار كل خصم واحدا منهم ثم يختار المحكم الثالث بواسطة الخصمين بالاتفاق بينهما أو يتفقا على أن يختاره المحكمان الآخران.

والحقيقة أن هذه الطريقة أي ما تقوم به المنظمات التحكيمية الوضعية تنطوي على خطورة كبيرة وتتناقض مع هدف التحكيم وهو فصل النزاع بواسطة طرف ثالث منحه الأطراف ثقتهم، وبالتالي لا يستطيع الأطراف الوصول إلى هذه الثقة بواسطة تلك القوائم المحدودة، ومن ثم قد يختار أحد الأطراف محكما غير جدير بهذه الثقة وبذلك تنقلب مميزات التحكيم إلى عيوب له[2].

2- **رد المحكمين في الفقه الإسلامي**:يقوم النظام التحكيمي الإسلامي على مجموعة المبادئ الإسلامية والإنسانية، ومن هذه المبادئ النزاهة التي يجب أن يتسم بها المحكمون والمتمثلة في الحياد عن كل ما يؤدي إلى الاتهام أو التحيز، فاشترط فقهاء الإسلام بصحة حكم المحكم ونفاذه شروطا يجب أن تتوفر في الخصوم من حيث علاقتهم بالمحكمين مثل ما هو

(1)– علي حيدر، مجلة الأحكام العدلية، 1993، ج4 ، ص640.

(2)– إبراهيم الدسوقي، **قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية**، مجلة الحقوق الكويتية، ع 17، 1993، ص 85.

في القضاء، حيث لا يجوز عندهم أن يكون أحد الخصوم من أقارب المحكم أو من أقارب زوجته فلا يجوز الحكم لهم وهذا محل إجماع، وبالتالي فهو لا يحكم لأصوله وفروعه كالقاضي وهنا فإن الفقه الإسلامي بمذاهبه يجيز رد المحكم أو منعه من نظر النزاع نتيجة لسبب من الأسباب كما لو كان قريبا أو كان محل تهمة مثله مثل القاضي.

ولكن يجب التمييز بين التحكيم والقضاء، لأن التحكيم وسيلة استثنائية لحل النزاع وبالتالي جاز للخصوم الاتفاق على محكم معين ولو كان قريبا لأحد الأطراف ولكن بشرط اطلاع ومعرفة الطرف الآخر لهذه القرابة والموافقة والرضا به، كما يجدر بنا التفريق أيضا بين المنازعات المتعلقة بالشقاق بين الزوجين وبعث المحكين كما ورد في القرآن الكريم، وبين المنازعات الأخرى التي يجوز فيها التحكيم في هذا الجانب ومثال ذلك المنازعات التجارية الدولية.

## المطلب الرابع: انتهاء خصومة التحكيم في الفقه الإسلامي

تنتهي خصومة التحكيم في الفقه الإسلامي بالصور الآتية:

**1- العزل:** يستطيع المحكم عزل نفسه بالتنحي قبل إصدار الحكم بشرط ألا يضر ذلك بالخصوم وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، لأن المحكم يعزل نفسه في أي وقت شاء شريطة علم الأطراف كالوكيل إذا عزل نفسه لا ينعزل حتى يعلم الموكل بالعزل وهذه القاعدة مقررة في الفقه الإسلامي، لأن القضاء مفتوح أمام الخصوم وبالتالي جاز تنحي المحكم، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للمحكم فالفقهاء أيضا اتفقوا على أن للخصوم الحق في الاتفاق على عزل المحكم قبل صدور الحكم ولا يعتد بحكمه بعد عزله[1].

ولكن الفقهاء اختلفوا على عزل المحكم من طرف أحد الخصوم بإرادته المنفردة بعد الاتفاق عليه على النحو التالي:[2]

**القول الأول:** ويرى جمهور المالكية أن لأحد الخصوم الحق في عزل المحكم بالرجوع عن التحكيم قبل نظر النزاع بينهما، وإذا عزل أحد الخصوم المحكم امتنع عليه الحكم، أما بعد

(1)- علي حيدر، مرجع سابق، ص644.

(2)- شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم، **آداب القاضي**، ج3، دمشق، 1975، ص39.

نظر النزاع والترافع أمامه فلا عبرة برجوع احد الخصوم وللمحكم استمرار نظر النزاع، وقال أصحاب هذا الرأي أن المحكم قاض خاص يستمد سلطته بإرادة الخصوم، فكما أن الوكالة لا تلزم الموكل إلى بشروع الوكيل في العمل الموكل به فكذلك التحكيم لا يلزم المحتكمين إلا بمباشرة الدعوى أمام المحكم والترافع إليه، وكما للخصوم إذا ترافعوا عند القاضي فليس لأحد منهم أن يوكل وكيلا أو يعزله فكذلك ليس للمحتكم الرجوع بعد الترافع أمام المحكم.

**القول الثاني**: لقد قالوا أنه لا يستطيع أحد الخصوم بعد شروع المحكم وقبل تمامه عزل المحكم لأنه لا يلزم حكمه إلا برضاء الخصمين، فأُشبه رجوع الموكل عن التوكيل قبل التصرف فيما وكل فيه وهو قول عند الحنابلة، فإذا ترافع الخصوم أمام المحكم ثم قال أحدهم للمحكم وقبل أن يصدر الحكم عزلتك امتنع عليه نظر الخصومة، وإذا حكم بعد ذلك ينفذ حكمه، أما بعد الشروع في الحكم ولو قبل تمامه يعتد بالعزل أو الرجوع، واحتج أصحاب هذا القول بان الرضا هو أساس ولاية المحكم، فإذا تخلف الرضا برجوع أحدهم عن التحكيم قبل شروع المحكم في الحكم زالت ولايته، أما بعد شروعه في الحكم فلا أثر للرجوع، أما إذا أتيح للخصوم الرجوع عن التحكيم بعد شروع المحكم في الحكم وقبل تمامه فإن ذلك سيؤدي إلى أنه لا يلزم بحكم المحكم لأن الحكم سيصدر ضد أحدهم لا محالة وبالتالي فإذا ما شعر أحد الخصوم أن الحكم ضده رجع، وإلا يصبح التحكيم وسيلة لإضاعة الوقت والمماطلة بالحقوق ويبطل المقصود منه.

**القول الثالث:** وهو قول الشافعية وعند الحنفية فقد رأوا أن للخصوم حق عزل المحكم ما لم يصدر الحكم، لأن لأحد الخصوم عزل المحكم في أي وقت وبدون شروط محددة لأن الرضا هو أساس التحكيم وبالتالي إذا زال زالت الولاية، وهذا القول يشترط استدامة الرضا من ابتداء التحكيم إلى تمام الحكم.[1]

**القول الرابع:** والذي ذهب فيه الحنابلة إلى القول أنه لا يجوز لأحد الخصوم عزل المحكم، واستدلوا بأن إرادة كلا الخصمين هي المنشئة لولاية المحكم فلا يمكن أن تستبد من طرف احدهما بعزله بل لابد من اتفاق إرادتهما على عزله، ثم أن الخصم أوجب حقا بالتحكيم وهو فصل النزاع عن طريق نظام التحكيم، فالعدول عن نظر النزاع بواسطة القضاء ليس له أن

(1) – ابن القاسم علي بن محمد، **روضة القضاة**، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984، ص26.

يرجع عن ذلك إلا برضاه والعزل قد يؤدي إلى التهرب من الحكم إذا كان لا يوافق المحكوم عليه فيبطل المقصود من التحكيم، كما قالوا أن حكم المحكم صحيح لازم ولم يجز فسخه لمخالفة رأيه كحكم من له ولاية.[1]

وبناء على ما سبق فإن الرأي الراجح الذي يتناسب والعقل هو الرأي القائل أنه ليس لأحد الخصوم عزل المحكم بعد الاتفاق على التحكيم وحتى بعد صدوره لقوة دليله ومسايرته لطبيعة التحكيم القضائية.

2- **انتهاء خصومة التحكيم بانتهاء مهمة المحكم:** تنتهي مهمة المحكم بصدور الحكم أو بمضي الوقت المحدد إذا كان التحكيم مؤقتا دون صدوره، لأن الغاية من التحكيم هي صدور الحكم فاصلا في موضوع النزاع وبالتالي إذا صدر الحكم تنتهي مهمة المحكم، وإذا كان التحكيم مؤقتا تنتهي ولاية المحكم بمرور الوقت المحدد دون أن يصدر حكمه، فإذا مضى ذلك اليوم أو قام عن مجلسه ذلك لا يبقى محكما وتنتهي ولايته وليس له النظر في النزاع إلا بتجديد الاتفاق وتولية جديدة.

3- **انتهاء خصومة التحكيم بسقوط أهلية المحكم:** تنتهي خصومة التحكيم بسقوط أهلية المحكم وذلك إذا تخلف شرط من شروط صلاحياته، فإذا ارتد أو أصيب بالجنون انعزل وانتهت مهمته، وإذا أسلم المرتد فلابد من تحكيم جديد.[2]

---

(1)– المرجع السابق، ص26 .

(2)– ابن نجيم الحنفي، **البحر الرائق في شرح كنز الرقائق**، مرجع سابق، ص29.

## المبحث الثاني:النظام الإجرائي للتحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم لسنة 1987

إن النظام الإجرائي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته الاتفاقية العربية للتحكيم في سنة 1987 يعتبر قاعدة أساسية يتم من خلالها التعرف على خطوات التحكيم وإجراءاته، وذلك في الفصل الرابع منها حيث تناولت موادها القانون الواجب التطبيق على التحكيم ومكان إجراء التحكيم واللغة المستخدمة والدفوع التي يجوز للأطراف إثارتها وذلك ما سنعرض له في هذا المبحث حسب ما يلي:

المطلب الأول: طلب التحكيم

المطلب الثاني: بيانات طلب التحكيم ودور رئيس المركز حياله

المطلب الثالث: اختيار المحكمين وشروط أهليتهم

المطلب الرابع: رد المحكمين واستبدالهم

المطلب الخامس: مكان التحكيم ولغته

المطلب السادس: القواعد القانونية الواجبة التطبيق على التحكيم

## المطلب الأول: طلب التحكيم

يبدأ تحكيم المركز العربي للتحكيم التجاري بتقديم طلب كتابي إلى رئيس المركز، وحتى يقبل هذا الطلب يجب أن يكون المركز العربي للتحكيم التجاري مختصا بالفصل في النزاع باتفاق الأطراف بمقتضى شرط أو مشارطة التحكيم وذلك وفقا للمادة الثالثة من الاتفاقية في فقرتها الأولى والتي نصت على ما يلي:

**1-** يتم الخضوع للتحكيم بإحدى الطريقتين الأولى منها إدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بين ذوي العلاقة، والثانية باتفاق لاحق على نشوء النزاع، وقد وضعت الاتفاقية شرط تحكيم نموذجي أوصت بإدراجه في عقود التجارة الدولية التي تخضع للتحكيم ويقضي هذا الشرط بأن" كل النزاعات الناشئة عن هذا العقد يتم تسويتها من قبل المركز العربي للتحكيم التجاري"

وبهذا النص تكون الاتفاقية قد شابهت الطريقة التي تقوم بها محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، إذ نص شرطها النموذجي للتحكيم على أن" جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد يتم حسمها نهائيا وفقا لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم أو عدة محكمين يتم تعيينهم وفقا لهذا النظام".

وإذا لم يتوفر شرط التحكيم النموذجي في العقد، فإنه يتعين على طرفي النزاع الاتفاق اللاحق على العقد إلى اللجوء للمركز العربي للتحكيم التجاري الدولي لتحكيم نزاعهما عن طريق مشارطة التحكيم.[1]

عندئذ يقبل طلب التحكيم المقدم من المتنازعين أو من طرف أحدهما، ذلك انه يترتب على اشتراط التحكيم سقوط حق كل من طرفي الاشتراط في الالتجاء إلى القضاء وسلب ولاية القضاء العادي للدولة من نظر النزاع، ولا يؤثر في قبول طلب التحكيم رفض أحد الأطراف المشاركة في التحكيم وامتناعه عن ذلك، بل يتم التحكيم رغم هذا الرفض أو الامتناع ولا يحول دون اختصاص المركز العربي للتحكيم التجاري الدولي في نظر النزاع الناشئ عن عقد

(1)– إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 72.

مشترط فيه اختصاصه ادعاء أحد الأطراف بطلان العقد أو انعدامه، طالما كان اتفاق التحكيم صحيحا وذلك وفقا للمادة الثمانون من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.[1]

وعليه فالمبدأ عند الاتفاق على التحكيم لا يجوز ابتداء للقضاء أن يحسم النزاع، ولكن لو حدث ورفع أحد الأطراف الدعوى أمام القضاء وقبل اللجوء إلى التحكيم يستطيع الطرف الآخر الاعتراض على ذلك والطلب من المحكمة الامتناع عن النظر في الدعوى وذلك لوجود اتفاق على نظر النزاع من قبل المحكمين أو المحكم، ولكن يجب على ذلك الطرف الذي يريد أن يعترض على الدعوى أن يقدم اعتراضه في الجلسة الأولى وإلا للمحكمة النظر في الدعوى دون الالتفات إلى اتفاق التحكيم، ومع ذلك إذا لجأ أحد الأطراف إلى رفع الدعوى دون الاعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى جاز النظر في الدعوى واعتبار شرط التحكيم لاغيا.

**2-** إذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة أو مؤجلة حتى يصدر قرار التحكيم، أما إذا لم يوجد اتفاق التحكيم بين الأطراف المتنازعة، أو كان بينهما اتفاق ولكن لا يشير إلى اختصاص المركز العربي للتحكيم التجاري ورفض المدعى عليه تحكيم المركز فإنه يتعذر على المركز التحكيم ويبلغ المدعي بذلك، وعندئذ يكون للأطراف المتنازعة حق اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لتقرير ما إذا كانوا طبقا للقانون الواجب التطبيق ملتزمين باتفاق التحكيم أم لا.[2]

ولا ننسى أن اتفاق التحكيم كعقد يجب أن تتوفر فيه الشروط الخاصة بالعقد من أهلية ورضا ومحل وسبب بحيث لا يكون صحيحا ونافذا إلا إذا توفرت فيه هذه الشروط.

وبالتالي تجدر الإشارة وفقا لما ذكر أنه عند رفع النزاع إلى التحكيم ثم عرضه على القضاء وأثناء المرافعة عندما يطلب الطرفان من المحكمة حسم النزاع بالتحكيم ثمة تثبت المحكمة ذلك في المحضر وتجعل الدعوى مؤجلة لحين صدور قرار التحكيم.

---

(1)- إلياس ناصيف، **موسوعة العقود المدنية والتجارية**، ج9، ص544.

(2)- إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 74.

## المطلب الثاني: بيانات طلب التحكيم ودور رئيس المركز حياله

### الفرع الأول: بيانات طلب التحكيم

وفقا للمادة السادسة عشر من الاتفاقية فإنه يستوجب على طالب التحكيم أن يقدم طلبا كتابيا إلى رئيس المركز العربي للتحكيم والذي يشتمل على ما يلي:

- اسمه ولقبه وصفته وجنسيته وعنوانه
- اسم ولقب وصفة وجنسية وعنوان المطلوب التحكيم ضده
- عرض للنزاع ووقائعه
- الطلبات
- اسم المحكم المقترح

وعليه أن يرفق بطلبه اتفاق التحكيم وكافة الوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع، ولا يقبل طلب التحكيم إلا بعد دفع الرسوم المقدرة، وعلى من يرغب في اللجوء إلى المركز العربي للتحكيم أن يقدم طلبه إلى رئيس المركز مباشرة ويتحدد تاريخ بدء إجراءات التحكيم يوم تلقي هذا الأخير للطلب، في حين أن من يرغب اللجوء إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس أن يقدم طلب التحكيم إلى أمانة هيئة التحكيم إما مباشرة وإما عن طريق لجنته الوطنية، وإذا قدم طلب التحكيم إلى أمانة الهيئة مباشرة تعين عليها أن تبلغ اللجنة الوطنية المعينة بمضمون طلب التحكيم

### الفرع الثاني: دور رئيس المركز حيال طلب التحكيم

يقوم المركز العربي للتحكيم بمجرد تلقيه طلب التحكيم من المدعي بإشعار مقدمه بتسليمه وإخطار المدعى عليه بصورة من الطلب للرد على ما جاء به من ادعاءات وفقا للفقرة الثانية من المادة السابعة عشر من الاتفاقية فإنه"يجب على المطلوب للتحكيم ضده أي المدعى عليه أن يبادر خلال ثلاثين يوما من تبليغه بالطلب إلى تقديم مذكرة جوابية تتضمن دفوعه وطلباته المقابلة إن وجدت واسم المحكم الذي اختاره مشفوعة بما لديه من وثائق، وللمكتب منحه مهلة إضافية على طلبه لا تتجاوز ثلاثين يوما.

وبناء على ما ذكر يتضح أنه يقع على المدعى عليه أن يرد على ادعاءات المدعي خلال ثلاثين يوما تبدأ من تاريخ إخطاره بصورة من الطلب يبلغ به من طرف رئيس المركز ويجب أن يتضمن الرد النقاط التالية:

- دفاع المدعى عليه
- الوثائق والمستندات المثبتة لدفاعه
- رأيه في المقترحات المقدمة من المدعي بشأن عدد المحكمين والمحكم الذي اختاره
- طلبات المدعى عليه إن وجدت

وإذا تقدم المدعى عليه بطلب مقابل فإن المدعي خلال ثلاثين يوما من تلقيه المقابل أن يقدم مذكرة بالرد على هذا الطلب، وإذا رأى المدعى عليه أن هذه المدة غير كافية للرد على طلبات المدعي فله أن يطلب من مكتب المركز مهلة جديدة ليتمكن من خلالها على عرض أوجه دفاعه وتقديم مستنداته على ألا تتجاوز المهلة ثلاثين يوما، ووفقا للمادة الرابعة والعشرين من الاتفاقية فإنه يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص والدفوع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى، وعلى الهيئة أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع ويكون قرارها بهذا الشأن نهائيا.(1)

## المطلب الثالث: اختيار المحكمين وشروط أهليتهم

### الفرع الأول: اختيار المحكمين

إن اختيار المحكمين يعد من أهم مراحل إجراءات التحكيم لذلك أولته اتفاقيات وأنظمة التحكيم اهتماما خاصا، ووفقا لاتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري فإن هيئة التحكيم تتشكل من ثلاثة محكمين أو محكم واحد، ويتم اختيار المحكمين فيما إذا كانوا ثلاثة بأن يختار كل طرف محكما، أما المحكم الثالث الذي يشغل منصب الرئيس فإنه يتم اختياره باتفاق الطرفين، وفي حال عدم اتفاقهما يتولى المكتب تعيين المحكم الثالث من القائم.

ويبدأ ذلك بأن يدعو رئيس المركز العربي للتحكيم الطرفين إلى الاتفاق على محكم ثالث من القائمة التي يعدها مجلس إدارة المركز سنويا والتي أشارت إليها المادة الرابعة عشر من

(1) - أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص16.

الاتفاقية، ويكون هذا المحكم الثالث رئيسا لهيئة التحكيم وذلك بعد أن يتم تعيين المحكمين على أن يتم ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ الدعوى، وفي حال عدم اتفاقهما يتولى مكتب المركز تعيين المحكم الثالث من القائمة.

أما إذا لم يعين طالب التحكيم (المدعي) المحكم الذي يختاره في طلب التحكيم فإن مكتب المركز يتولى تعيين المحكم من القائمة خلال مدة أسبوع من تاريخ وصول طلب التحكيم، وكذلك المدعى عليه (المطلوب التحكيم ضده) إذا لم يعين محكمه خلال الثلاثين يوما من تاريخ إخطاره طلب التحكيم فإن مكتب المركز يتولى تعيين المحكم من القائمة.[1]

ولا يجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم مكتب المركز من مواطني أحد الطرفين، في حين أنه لا يجوز نص يمنع الطرفين من اختيار المحكم الذي يرغبون فيه حتى وإن كان من مواطنيهما، كما لا يشترط أن يكون المحكم من القائمة التي يعدها مجلس إدارة المركز إذ أن هذه القائمة تفيد أطراف النزاع في اختيار المحكمين دون أن تلزمهم بذلك، وقد كان مشروع الاتفاقية ينص في الفقرة الأولى من المادة السادسة عشر على إلزام الطرفين باختيار المحكمين من ضمن الأسماء الموجودين في قائمة المركز ولكن هذا النص حذف من إعداد الصيغة النهائية للاتفاقية.

وقد طابقت أحكام الاتفاقية العربية للتحكيم في هذا الصدد الأحكام الواردة في نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، وكذلك الأحكام الواردة في نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرفة التجارية العربية والأوروبية، كما نشير إلى أن هيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية عادة ما تعين ثلاثة محكمين عندما تكون قيمة النزاع محل التحكيم مرتفعة، وعلى العكس من ذلك يكتفي بتعيين محكم واحد عندما تكون قيمة النزاع أقل تكلفة كل ذلك ما لم يتفق أطراف النزاع على غير ذلك.

وهناك إشكال هو أنه في حالة عدم توصل الطرفين إلى تعيين محكم واحد رغم الاتفاق على أن التحكيم يتم بمحكم وحيد، ولكن واستنتاجا من فقرات الاتفاقية نستطيع القول بأنه في حالة الاتفاق على حل النزاع بمحكم واحد وقدم احد الأطراف إلى المركز طلبا للتحكيم دون

(1)- إبراهيم الدسوقي ، مرجع سابق، ص81.

أن يتوصل الطرفان إلى تعيين المحكم، فعندئذ على رئيس المركز أن يدعو الطرفين للاتفاق خلال ثلاثين يوما من تاريخ الدعوى، وفي حالة عدم اتفاقهما يتولى المكتب تعيين المحكم من القائمة، وهذا ما يتوافق وما جاء في الفقرة الثالثة من المادة الثامنة عشر من الاتفاقية التي عالجت موضوع تعيين المحكم الثالث.[1]

ونجد هذا الأمر في المادة الواحدة والعشرين الفقرة الثالثة من نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرف التجارية العربية والأوروبية تنص على أنه:"إذا لم يتفق الأطراف على اسم المحكم الوحيد، وإذا لم يبادر أحد الأطراف إلى تعيين المحكم الذي يعود له اختياره فيتولى المجلس عندئذ تعيينه بدلا من الطرف المتخلف وذلك خلال مهلة الثلاثين يوما السابق ذكرها" أي خلال الثلاثين يوما من طلب التحكيم.

## الفرع الثاني: شروط المحكم ومؤهلاته

إن أغلب القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية لم تحدد شروطا خاصة يجب توفرها في المحكم، فلم تشترط أن يكون المحكم قاضيا مثلا أو حتى من رجال القانون، بيد أنها جميعا أكدت على أن يكون المحكم مستقلا عن أطراف النزاع، ذلك انه حتى المحكم الذي يختاره أحد أطراف النزاع لا يعتبر وكيلا عن ذلك الطرف الذي اختاره، ولا يعتبر مدافعا أو محاميا عن وجهة نظر ذلك الطرف، وإنما يمكن القول أن الاختيار ما هو إلا تفويض من الشخص لشخص آخر بأن يقوم هذا الأخير بحل النزاع وأن يقبل الأول بما يقرره المحكم، وقد اشترطت بعض القوانين الوطنية في المحكم شروطا خاصة، حيث اعتبرت مجلة الأحكام العدلية أن المحكم بمنزلة القاضي بين الطرفين فلذلك يجب أن يكون حائزا للشروط التي يجب توفرها في القاضي.

وقد انفردت اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجار ي بوضع شروط خاصة في المحكم الذي يتم اختياره من قائمة المحكمين وذلك حيث نصت على أن القائمة التي يعدها مجلس إدارة المركز العربي للتحكيم والتي تتضمن أسماء المحكمين يجب أن يكونوا من كبار رجال

(1) – فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ج5، مكتبة دار الثقافة،عمان،1997، ص152.

القانون والقضاء أو من ذوي الخبرة العالية والاطلاع الواسع في التجارة ومتمتعين بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة.

كما اشترطت فيهم أداء القسم قبل أداء مهامهم، وذلك بصيغة خاصة نصت عليها الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشر وهي:" أقسم بالله العظيم أن احكم بالعدل وأن أراعي القانون الواجب التطبيق وأؤدي مهمتي بأمانة ونزاهة وتجرد"، ولم تجز المادة الثامنة عشر الفقرة الرابعة أن يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين.[1]

**المطلب الرابع: رد المحكمين واستبدالهم**

لقد نظمت المادة الثانية من نظام هيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية رد المحكمين واستبدالهم على الوجه التالي:

**1-** يقدم طلب الرد بتوجيه تقرير كتابي إلى الأمين العام لهيئة التحكيم يحدد الوقائع والظروف التي يقوم عليها هذا الطلب.

**2-** يجب أن يوجه هذا الطلب من أحد الأطراف إما خلال ثلاثين يوما التالية لتبليغه بتعيين المحكم أو تثبيته من قبل هيئة التحكيم، أو خلال الثلاثين يوما التالية للتاريخ الذي علم فيه بالوقائع أو الظروف التي يقوم عليها طلبه إذا كان هذا التاريخ لاحقا للتبليغ المشار إليه وإلا كان الطلب غير مقبول.

**3-** تفصل هيئة التحكيم في قبول طلب الرد وفي نفس الوقت إذا اقتضى الأمر ذلك في سلامة تأسيسه بعد أن يمكن الأمين العام المحكم المطلوب رده والأطراف وباقي أعضاء المحكمة إن وجدوا من تقديم ملاحظاتهم كتابة خلال مهلة مناسبة.

**4-** يستبدل المحكم بغيره إذا مات أو قبلت هيئة التحكيم طلب رده أو استقالته.

**5-** يستبدل المحكم كذلك بغيره إذا تحقق لهيئة التحكيم وجود مانع قانوني أو فعلي يقف في سبيل تأدية المحكم لمهمته أو أنه لا يؤدي وظيفته طبقا للنظام أو في المواعيد المحددة.

(1) – اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 .

6- في كل الحالات التي يستبدل فيها المحكم بغيره يتم تطبيق أحكام الهيئة وتحدد المحكمة بمجرد إعادة تشكيلها وبعد دعوة الأطراف لإبداء ملاحظاتهم إذا كانت الإجراءات السابقة سيعتد بها.

7- لا تكون أسباب قرارات الهيئة الخاصة بتعيين المحكم وتثبيته ورده واستبداله بغيره عن عدم أدائه لوظيفته طبقا للنظام وفقا للمهل المحددة محلا للتبليغ.

وقد أعطت الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لمكتب المركز العربي للتحكيم الحق بأن يفصل في المنازعة التي يتقدم بها أحد طرفي التحكيم حول صحة تعيين احد المحكمين بقرار، وإذا توفي أحد المحكمين أو حال دون قيامه بمهامه قوة قاهرة يتم تعيين من يحل محله بالطريقة التي عين به[1]، ولا يجوز للمحكم أن يستقيل بعد مباشرته لمهمته، فإذا نشأت أسباب جدية تمنعه من الاستمرار جاز له بعد موافقة مكتب المركز أن يستقيل، ولكل من طرفي النزاع الحق أن يطلب رد أحد المحكمين لأسباب يبينها في طلبه، ويفصل المكتب في الطلب في مدة لا تتجاوز سبعة أيام من استلام الطلب، وإذا قبل طلب الرد يتم تعيين محكم جديد بالطريقة نفسها التي تم بها تعيين المحكم الذي تقرر رده ويُبلّغ المحكم الذي تقرر رده والطرفان بقرار المكتب فور صدوره[2].

## المطلب الخامس: مكان التحكيم ولغته

### الفرع الأول: مكان التحكيم

إن من الأمور التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تعيين مكان التحكيم من قبل الطرفين المتنازعين لفض نزاعهما ما يلي:

- ملاءمة المكان للطرفين المتنازعين
- المقر الذي يحتوي على البضاعة والوثائق الخاصة بها

(1) – المادة 18 الفقرة 07 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري بعمان سنة 1987.

(2) – المادتان 18 و19 من نفس الاتفاقية.

- وجود الشهود وإمكانية المعاينة الميدانية والتحقيق

- الاعتراف وتنفيذ اتفاق التحكيم وقراره

- المزايا التي يمكن أن تتحقق عند إجراء التحكيم في بلد المدعى عليه

هذه الوسائل المذكورة والتي وردت في المادة الرابعة من القواعد التي وضعتها اللجنة الاقتصادية التابعة للأمم المتحدة، كما يمكن الإشارة إلى أن بعض الاتفاقيات تجاهلت حرية الأطراف في تعيين مكان التحكيم، مثل ما ورد في المادة الثانية الفقرة الخامسة من ملحق الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1981 حيث نصت على أنه" تنعقد هيئة التحكيم لأول مرة في الزمان والمكان الذين يفصلان في الحكم المرجح، ثم تقرر الهيئة بعد ذلك مكان انعقادها ومواعيدها"، ولكن القاعدة أن اختيار مكان التحكيم يترك لحرية الأطراف وفقا لإرادتهما ووفقا لما يريانه من ظروف القضية والتسهيلات التي يمكن إيجادها في المكان الذي تم اختياره لتسهيل مهمة المحكمين واستقدام الشهود وغيرها.

ووفقا لنظام غرفة التجارة الدولية فإن محكمة التحكيم هي التي تحدد مكان التحكيم، إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا على غير ذلك[1]، أما قواعد اليونسترال للجنة القانون التجاري التابعة للأمم المتحدة فقد نصت على ما يلي:

**1-** إذا لم يتفق الطرفان على مكان إجراء التحكيم تتولى هيئة التحكيم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف التحكيم.

**2-** لهيئة التحكيم تحديد محل إجراء التحكيم داخل الدولة التي اختارها الطرفان، ولها حق سماع الشهود وعقد الجلسات للمداولة بين أعضائها في أي مكان تراه مناسبا مع مراعاة ظروف التحكيم.

**3-** لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا لمعاينة بضائع أو أموال أخرى أو فحص مستندات، وفي هذه الحالة يجب إخطار الطرفين بوقت يكون قبل ميعاد هذه المعاينات أو الفحوص ليتمكنا من الحضور وقت إجرائها.

**4-** يصدر قرار التحكيم في مكان إجرائه.

(1) – المادة 120 من نظام غرفة التجارة الدولية سنة 1922.

في حين ورد في نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرفة التجارية العربية على أن يحدد مكان التحكيم باتفاق الأطراف وإلا فمن قبل المحكم، وتترتب على اختياره الآثار المقررة في الأحكام الآمرة النافذة في التشريع النافذ في هذا المكان.

أما الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري فقد نصت على حرية الأطراف في اختيار دولة أخرى غير دولة المقر بيد أنها اشترطت أن توافق على مكان التحكيم المختار من طرف هيئة التحكيم بعد التشاور مع مكتب المركز وذلك حسب ما ورد في المادة الثانية والعشرين من الاتفاقية وهي أنه" تجرى إجراءات التحكيم في مقر المركز إلا إذا اتفق الأطراف على إجرائها في دولة أخرى توافق عليها الهيئة[1]، وقد جاء في المذكرة التوضيحية للاتفاقية أنها قد انتهجت هذا الاتجاه تماشيا مع متطلبات الاستقرار وبهدف الاستفادة من الخدمات التي يمكن للمركز والأمانة العامة للمجلس تقديمها للهيئة.

**الفرع الثاني**: **لغة التحكيم**

إن لتحديد اللغة التي يجرى بها التحكيم أهمية كبيرة بالنسبة لطرفي النزاع محل التحكيم، فعندما يتم التحكيم بلغة لا يتحدثها أحد طرفي النزاع هو أو من يدافع عنه أو شهوده، فإن ذلك سيخلق عبئا ثقيلا عليه وسيؤدي به إلى المزيد من النفقات المتعلقة بالترجمة، ومن جهة أخرى فإن تحديد لغة التحكيم يقيد من مجال اختيار المحكمين، حيث يقتصر ذلك على المحكمين القادرين على إنجاز التحكيم بهذه اللغة.

وبما أن الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري مقصورة على الدول العربية فإنها نصت على أن اللغة العربية هي لغة الإجراءات والمرافعة والحكم، ولأن هذه الاتفاقية تطبق على المنازعات التجارية بين أشخاص طبيعيين أو معنويين أيا كانت جنسياتهم يربطهم تعامل تجاري مع إحدى الدول المتعاقدة أو أحد أشخاصها، أو أن تكون لهم مقرات رئيسية، كما أن الهيئة قد تقرر الاستماع إلى أقوال الطرفين والشهود والخبراء الذين يجهلون اللغة العربية

(1)– المادة 22 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري بعمان سنة 1987.

بالاستعانة بمترجم بعد أدائه اليمين أمام الهيئة، كما أجازت بتقديم مذكرات وبيانات وإجراء مرافعات بلغة أجنبية على أن ترفق بترجمة عربية لها.[1]

### المطلب السادس: القواعد القانونية الواجبة التطبيق على التحكيم

إن التحكيم يخضع للأحكام التي ترعى العقود والتي تنص عليها القواعد القانونية الواجبة التطبيق، وكما هي الحال بالنسبة لكل اتفاقية، كما أن المبدأ القانوني السائد حاليا على الصعيد الدولي وفي محيط التجارة الدولية هو أن القانون المطبق يكون مناسبا للنزاع القائم، كما تلعب إرادة الأطراف دورا رئيسيا في اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم باعتبار أن هذا الأمر الأخير في أساسه إرادي المصدر وبالتالي يجب تحديد القانون الواجب التطبيق حسب ما يلي:

#### الفرع الأول: دور الإرادة في اختيار القانون في مرحلة عقد التحكيم

لقد أشارت المادة الواحدة والعشرون من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري إلى قانون الإرادة بصورة صريحة ذلك أن الفقرة الأولى منها نصت على أن"تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفية وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا إن وجد"، ففي هذا النص منحت الاتفاقية أطراف العقد الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، ولم تدع مجالا للشك في طبيعة الإرادة في اختيار القانون حيث أشارت بأنها إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية.

وحرية الأطراف وفقا لهذه الاتفاقية تمتد لاختيار أي قانون ولو لم يكن ذا صلة بالعقد أو قانونا وطنيا معينا، وبالتالي فقد صرحت الاتفاقية في الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه" على الهيئة أن تفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة إذا اتفق الأطراف صراحة على ذلك"، وبمقتضى هذا الحكم فإن الأطراف غير مقيدين بقانون وطني معين، بل لهم الحرية في الإشارة إلى مبادئ العدالة التي يستطيع أن يستخلصها المحكم من أي مصدر ولو لم يكن قانونا وطنيا محددا، ويجري تطبيقها على العقد كقانون مختار، وفي هذا تصريح لتحرير العقد من الارتباط

---

(1)– المادة 23 الفقرة 1 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري بعمان سنة 1987 .

بأي قانون[1]، ومما يجدر الإشارة إليه أن هذه الاتفاقية قد انفردت دون غيرها من الاتفاقيات بالتصريح بهذا الحكم أخذا بما سار عليه الاتجاه الحديث في التحكيم الدولي.

بالإضافة إلى ذلك فإن الاتجاه السائد في التحكيم الدولي في أغلب الاتفاقيات الدولية والمراكز تميل إلى إقرار حق الأطراف إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الذي يطبقه المحكمون على التحكيم، بغض النظر عن أية صلة بينه وبين العقد محل المنازعة، بل يستطيع أطراف التجارة الدولية وفق هذا الاتجاه استبعاد بعد نصوص القانون الذي قد يختارونه للحكم في النزاع، لأن نصوصه لا تعدو كونها مجرد نصوص اتفاقية أو تعاقدية أكثر منها نصوصا قانونية، وبما أن التحكيم مبني على الإرادة فهو عقد ويأخذ حكم العقود في هذا الصدد سواء تمثل في اتفاقية منفصلة كعقد أو مشارطة التحكيم، أو وروده كشرط ضمن نصوص العقد الأصلي وسواء كان الاتفاق سابقا على نشوء النزاع أو لاحقا له.

### **الفرع الثاني**: **دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم**

في هذا الجانب يجب التمييز بين التحكيم الحر أو الخاص والتحكيم المنظمة، ففي التحكيم الأول ورد في اتفاقية نيويورك المادة الخامسة جواز رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا قدم الخصم الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته مخالف لما اتفق عليه الأطراف، وهنا إشارة إلى أن اتفاق أطراف التحكيم على إجراءاته له أولوية في الاعتبار مع غيره من القوانين، ذلك لأن لإرادة الأطراف في مثل هذا التحكيم دورا رئيسيا في صياغة القواعد الإجرائية، أو اختيار القانون الذي يحكم سير المنازعة.

أما في إطار التحكيم المنظم والذي يتم أمام هيئات التحكيم التجاري الدولي الدائمة، فإن دور الإرادة يضمر فيه، فهو تحكيم تسري عليه الأحكام اللائحية من حيث الإجراءات التي تتخذها هيئة التحكيم المشكلة ضمن هذه الهيئات، ولذلك تتضمن قواعد التحكيم في الهيئات التحكيمية شروط إذعان للقواعد المقررة في لوائحها التحكيمية، فينحصر دور إرادة الأطراف على اختيار مكان التحكيم ولغته إذا سمحت قواعد التحكيم النظامية لهم.

---

(1) – أحمد السمدان، **القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي**،ع1، مجلة الحقوق، جامعة الكويت 1993، 174 .

وبذلك نصت اتفاقية عمان للتحكيم التجاري على هذا الأمر وذلك تبعا لمختلف الاتفاقيات، ومنها ما نصت عليه المادة الحادية عشر من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس فيما يخص تطبيق الإجراءات أمام المحكم والمستمدة كمن هذه القواعد، وفي حالة سكوت هذه الأخيرة تطبق تلك التي اتفق عليها الطرفان، وعند عدم الاتفاق يقوم المحكم بتحديد الإجراءات سواء استند أو لم يستند في ذلك إلى قانون داخلي للإجراءات التي تطبق على التحكيم، كما يمكن أن نشير كذلك إلى اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى التي أقامت محكمة التحكيم لفض المنازعات في حال فشل التوفيق بين الأطراف.[1]

وتتم إجراءات التحكيم والفصل في النزاع متى وافق الطرفان على تحكيم القواعد الإجرائية المنصوص عليها في الاتفاقية أو أي قواعد أخرى يقرها المجلس، وفي حالة عدم وجود نص تطبق المحكمة التحكيمية قانون الدولة المضيفة الطرف في النزاع وما يصلح للتطبيق من قواعد القانون الدولي.

**الفرع الثالث: دور المحكم في استظهار إرادة أطراف النزاع الضمنية**

إن دور المحكم يبرز في اختيار القانون الواجب التطبيق في مثل غياب الاختيار الصريح لطرفي النزاع للقانون الواجب التطبيق على موضوع نزاعهما، حيث يجب عليه إن يتصدى لتبيان ما إذا كان المتخاصمون قد استنبطوا النية على إخضاع موضوع منازعتهم لقانون معين، ذلك أن المحكم في هذه الحالة يتمتع بسلطة تقديرية حدودها استظهار المحكم لمؤشرات موضوعية ومعقولة للإرادة المفترضة أو الضمنية التي لم يظهرها الخصوم لتطبيقها على ما ينشأ عن عقدهم من منازعات.

ومؤشرات الإرادة الضمنية أو المفترضة التي يتصدى المحكم للبحث من خلالها على القانون الذي يحكم موضوع المنازعة التي تطرح على التحكيم هي في واقع الأمر مؤشرات عديدة منها ما يمكن أن يطلق عليه بالمؤشرات العامة مثل قانون محل إبرام العقد، وقانون محل التنفيذ، وأخرى يمكن اعتبارها مؤشرات خاصة مثل محل إقامة المتعاقدين وموضوع

(1) – أبوزيد رضوان، مرجع سابق، ص13 .

العقد ومكان التحكيم، وعلى الخصوم اختيار القانون الأنسب لحكم موضوع منازعتهم فيما لو قدر لهم اختيار مثل هذا القانون صراحة[1].

وهذا ما يتناسب وما ذكرناه فيما يخص النصوص التي تضمنتها اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري وغيرها من الاتفاقيات الدولية للتحكيم التجاري الدولي حول الإرادة الضمنية التي يستنبطها أطراف النزاع وأنها يجب أن تُستنتج لتطبق عليه وليس لأحد أن يقوم بهذا الدور غير المحكم الواضع يده على النزاع.

(1) – أحمد السمدان، مرجع سابق، ص193 .

## المبحث الثالث: السوابق التحكيمية وفقا للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

لما عرضنا في الفصل الثاني للنظام الإجرائي للتحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم وحاولنا إعطاء نظرة عن الخطوات الأساسية للتحكيم وإجراءاته، فإنه من الواجب التطرق إلى ما يسمى بالسوابق التحكيمية ودورها على صعيد التحكيم التجاري الدولي كونها وسيلة مرجعية للأحكام اللاحقة للتحكيم مستنبطة من الأحكام المبدئية الأولية لقضايا متشابهة أو مماثلة، وبالتالي ينبني عليها الإجراء أو الفصل في النزاعات في إطار هذه السوابق التحكيمية، وعلى هذا الأساس فإننا نقسم هذا المبحث حسب ما يلي:

المطلب الأول: السوابق التحكيمية مصدرا للنظام القانوني الإجرائي للتحكيم

المطلب الثاني: السوابق التحكيمية وعلاقتها بالتجارة الدولية

المطلب الثالث: دور السوابق التحكيمية في التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وشروطها

**المطلب الأول: السوابق التحكيمية مصدرا للنظام القانوني الإجرائي للتحكيم**

إن السابقة التحكيمية يقصد بها حكم صادر في نزاع تحكيمي ينشأ بموجبه مبدأ أو قاعدة يتعين على هيئات التحكيم اللاحقة الالتزام به عند فصلهم في نزاعات متشابهة وواقع مماثلة، ويكون لها حجية أمام الهيئات التحكيمية في المستقبل مما يعني أنه ينبغي على المحكم إتباع السابقة التحكيمية عند الفصل في أية حالة مماثلة في وقت لاحق على أن تتسم هذه السابقة التحكيمية بالاستقرار، وتتوفر أركانها المتمثلة في التطور والتسبيب والرقابة الدائمة على الأحكام التحكيمية، وكذلك الاعتراف بسلامة السابقة التحكيمية وذلك عن طريق تنفيذها بكونها سليمة وصحيحة وفي الشكل القانوني.

وبالتالي فإن المحكمين يعتمدون في قراراتهم على السوابق مستندين إلى أن لها سمة الإلزام، وبناء عليه فإن هناك توفيق وتلاقي بين الحلول التي خلُصت إليها هيئات التحكيم في منازعات سابقة[1].

وهذا يؤكد ما يعني أن سبب غياب جهة قضائية عليا وتضارب الأحكام في شأن التجارة الدولية، الأمر الذي ينشأ عنه وجود اتجاهات تحكيمية متناقضة مما حث المحكمين على الاستناد إلى سلطة أكثر استقرارا، من خلال خلق تيار رئيسي يتجه تلقائيا لإيجاد قواعد قانونية مستمدة من سوابق تحكيمية ينبني عليها نشاط المحكمين ويصبح هو المصدر الرئيس لخلق كيان قانوني خاص بالتحكيم يتكون من قواعد أصلية وعامة مستقاة من أحكام التحكيم، لأن المحكمين هم القضاة الحقيقيين للتجارة الدولية والقادرين على خلق قواعد قانونية ملائمة لهذا النمط من التجارة.

كما أن الاتفاق على توحيد أحكام التحكيم في مجال الكيانات التجارية كمثال لوجود السوابق التحكيمية، والدليل على أهميتها فإن اتفاق التحكيم الذي تبرمه إحدى الشركات المنتمية لمجموعة تجارية لها كيان اقتصادي واحد يكون ملزما للشركات الأخرى المنتمية لذات المجموعة، وإذا كان لكل منها شخصية قانونية متميزة فمن ثم شاع استعمال فكرة المجموعة

(1)– أحمد أبو الوفاء، **قواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية**،ج9، دار النهضة العربية، القاهرة،2001، ص134.

الاقتصادية وأصبح اتجاها عاما لقضاء التحكيم، بالإضافة إلى ذلك فإن غالبية مراكز التحكيم تسمح باستمرارية معينة لإجراءاتها، لأن هذه المراكز يتم إنشاؤها في إطار الجمعيات المهنية القوية ويدير كلا منها لجنة أو مكتب منتخب يمثل المهنة، وهذه اللجنة هي التي تعد قائمة المحكمين، ولذا فإن الأطراف يجدون في هذه المراكز إدارة ثانية ومحكمين شبه دائمين وأجهزة أخرى قابلة كلها لأن تعطي انطباعا باستقرار القواعد وتحفظ سياسة موحدة لتحكيمها.

كما تستلزم لوائح المؤسسات أحيانا الحفاظ على بعض الديمومة لفكر واحد في قرارات محكميها، وعلى سبيل المثال ما جاء في المادة السادسة والعشرين من نظام التوفيق و التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية ما مضمونه أنه يجب أن يمر قرار التحكيم أمام محكمة التحكيم، بما يسمح لها أن تمارس رقابة فاعلة على موضوع قرارات التحكيم، وهو ما يؤدي إلى تحقيق نوع من التناغم بين قراراتها والمبادئ التي تنوي غرفة التجارة الدولية تغليبها في المبادلات الدولية، حيث يدفع هذا الغرض العديد من مراكز التحكيم إلى تكوين هيئات تحكيمية قوية من خلال محكمين شبه دائمين وأجهزة أخرى تعمل جميعها للحفاظ على روح موحدة وسياسة مستقرة للتحكيم داخل المركز[1].

كما تتأكد أهمية السوابق التحكيمية كمصدر لقانون التحكيم حجة أخرى محتواها استشهاد المحكمين بأحكام التحكيم السابقة عند إصدارهم لأحكامهم، وقد تواترت هيئات التحكيم على الإشارة إلى الأحكام السابقة بوصفها سوابق تحكيمية، وهكذا شيئا فشيئا بدأ ينشأ ما يعرف بقانون السوابق التحكيمية وأصبح عنصرا مهما في النظام القانوني الإجرائي للتحكيم.

وفي الأخير فإنه وبالنظر لهيئات التحكيم بغرفه التجارية الدولية مثلا فإننا نجد أنها قد حرصت على إعمال نوع من الرقابة لتحقيق نوع من التسلسل الهرمي بين أحكام التحكيم بها، ومن ثم فإن قرارات هذه الغرفة تخلق تدريجيا سوابق تحكيمية ينبغي أخذها في الاعتبار لأنها استنتاجات من الواقع الاقتصادي، كما تتفق مع احتياجات التجارة الدولية لهذه القواعد

(1) – http : www.biicl.org/files/3920,2003 autopista, Venzuela.pdf.

المنظمة للتحكيم الدولي نبعت منه، ولابد أن تستجيب لاحتياجاته وبالتالي فإن استخدام المحكمين في أحكامهم للأحكام التحكيمية السابقة شيء مؤكد وحقيقة لا يمكن إنكارها[1]

## المطلب الثاني: السوابق التحكيمية وعلاقتها بالتجارة الدولية

إن التحكيم التجاري الدولي يأخذ في الاعتبار عند فصله في النزاع خصوصيات التجارة الدولية، ولهذا فإن المحكم الدولي لا يسعى لتحقيق نتائج عادلة ضمن إطار قانوني وطني، ولكن في إطار قانوني أوسع من حدود أية دولة، ومن ناحية أخرى وبالنظر إلى الطابع العفوي غير المكتمل لقانون التحكيم، فإن المحكم أحيانا يقوم بدور المنشئ للقواعد الجديدة، يعني هذا أن المحكم لا يدون فقط العادات التي يمارسها المتعاملون على صعيد التجارة الدولية، بل يخلق قواعد تجارية جديدة تتلاءم مع الأنماط التجارية الحديثة.

بالإضافة إلى ذلك فإن عدم اكتمال الطابع القانوني للقواعد التجارية الدولية فإن المحكم يقوم في بعض الأحيان بدور خلاّق في سبيل وضع قواعد جديدة تندرج تحت قواعد هذا القانون، ويعني أنه على المحكم الالتزام بمعرفة الأعراف والقواعد الخاصة بالمشتغلين بالتجارة الدولية ومحاولة إيجاد نوع من التوافق بين قواعد التحكيم التجاري الدولي وقواعد قانون التجارة الدولية.

وهو ما أكدته أحكام التحكيم في غرفة التجارة الدولية، حيث يستند المحكمون إلى ما جاء في أحكام غرفة التجارة الدولية من سيادة الأعراف الدولية، وذلك ما نصت عليه أنه يتعين على هيئة التحكيم أن تراعي أحكام العقد والأعراف التجارية الدولية ذات الصلة.

ورغم وجود خلاف حول إلزامية السابقة التحكيمية، إلا أن هذا لم يمنع من وجود اتجاه قوي نحو تقرير الإلزامية للسوابق التحكيمية بوصفها مصدرا من مصادر قانون التجارة الدولية، وبالتالي تعد السوابق التحكيمية ركنا من أركان قانون التجارة الدولية، لأن المحكم هو الذي يقوم بتأكيد عادات التجارة الدولية لتقف في مصاف القواعد العرفية، كما أنه يخلق نوعا جديدا من القواعد عن طريق تكرار الحلول التي يأخذ بها، وذلك من خلال تكوين سوابق تحكيمية تشكل قضاء تحكيميا.

---

(1)–www.aproarab.org.EtFaquia 18.docv2008, p7.

ومن خلال ما ذكر يتضح أن دور المحكم هو البحث عن حلول لمنازعات التجارة الدولية بعيدا عن القوانين الوطنية من خلال قانون عرض خاص للتجارة، ولذا يتعين منح المحكم سلطة إنشائية واسعة لخلق هذه السوابق وإلزامهم باحترام قرارات زملائهم في الأمور المتشابهة مما يكون نوعا من التناسق في ظل قانون التجارة الدولية ونشوء ما يعرف بقانون التحكيم الناشئ عن السوابق التحكيمية المتراكمة[1].

ويمكن القول بأن السوابق التحكيمية تأتي دائما متطابقة مع حاجات التجارة الدولية، وهي غالبا ما تحل مشكلات شائعة الحدوث في العقود الدولية وتستند إليها قرارات التحكيم التابعة أو التالية لتقوي اليقين في القواعد القانونية التي يطبقها المحكمون، لأن حاجات التجارة الدولية هي التي تجعل لنشاط المحكمين طبيعة إلزامية وذلك لأن إلزاميته تعد سببا ونتيجة لحاجات التجارة الدولية، بالإضافة إلى إن المحكم يكون له ميزة عن القضاء الرسمي، فهو ليس حارسا لنظام قانوني معين كما هو الحال في القضاء، بل يتمتع بحرية أوجب في استبعاد قواعد القانون الوطني التي لا تتلاءم مع مقتضيات التجارة الدولية، كما له أن يبحث عن ترسيخ قانون تجاري دولي.

كما أن الأساس الذي يقوم عليه التحكيم التجاري الدولي هو إطلاق سلطان الإرادة عمليا وبدون قيود، كما يترك للمحكين قدرا كبيرا من الحرية ويسمح لهم بابتداع قواعد قانونية من خلال تراكم السوابق التحكيمية، لأن التحكيم يسعى دائما لإيجاد حلول ذاتية تتواءم مع معاملات وعقود التجارة الدولية من خلال إرساء عادات وقواعد لا مثيل لها في الأنظمة القانونية الوطنية.

إن الحديث عن أهمية السوابق التحكيمية كمصدر لقانون التجارة الدولية أصبح أمرا واقعيا تفرضه أحكام التحكيم التجاري الدولي، أما الادعاء بقلة نشر أحكام التحكيم وطابع السرية أمر لم يعد حقيقيا، ونشير هنا إلى دور غرفة التجارة الدولية وما تؤديه من نشر العديد من الأحكام الصادرة عنها، كما تحرص معظم مؤسسات التحكيم الإقليمية والعالمية على نشر الأحكام الصادرة عنها سواء في صورة مطبوعات أو عن طريق الأنترنت، ومع تزايد

(1) – محمود سمير الشرقاوي، **العقود التجارية الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص2.

عدد أحكام التحكيم المنشورة تزداد أهمية هذه السوابق كمصدر لقانون التجارة الدولية، لأن قانون السوابق التحكيمية سوف يتطور من خلال التحليل النقدي لأحكام التحكيم.[1]

## المطلب الثالث: دور السوابق التحكيمية في التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وشروطها

إن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار مختص بالنظر في المنازعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن الاستثمار من دولة عضو بالمركز ومستثمر يحمل جنسية دولة أخرى عضو بالمركز، بيد أن قواعد المركز خالية من تحديد ماهية منازعات الاستثمار التي يختص المركز بتسويتها، ولهذا يذهب جانب من الفقه إلى التوسع في تفسير تلك المنازعات وتوسيع اختصاص المركز ليشمل شتى صور المنازعات المتعلقة باتفاقات الاستثمار وما قد يرتبط بها من عمليات مكملة أو لازمة لتنفيذها[2].

فإذا كان الحال كذلك وكانت هيئات التحكيم بالمركز تختص بجميع منازعات الاستثمار حسب ما نصت عليه المادة الخامسة والعشرون من اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى على اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بأي نزاع قانوني نشأ مباشرة من أحد الاستثمارات بين دولة من الدول الأعضاء بالمركز وبين أحد مواطني دولة أخرى عضو بالمركز على أن يوافق طرفا النزاع على كتابة ملخص وعرضه على المركز، وبالتالي يتضح من هذه المادة أنه يجب أن تتوفر شروط لهذا الاختصاص والمتمثلة في:

- **الشرط الأول**: أن يكون النزاع ناشئا عن استثمار وفي إطار قانوني، ومعناه لابد أن يكون موضوع النزاع متصلا أو متعلقا بحق لالتزام قانوني أو مسؤولية قانونية، ويشترط أن يكون ناشئ بطريقة مباشرة عن اتفاق استثمار، ومعناه أن أطراف النزاع يجب أن يثبتوا أن اتفاقهم استثماري مما أدى بالاتفاقية إلى تخويل الأطراف سلطة وحرية ووسعت بالتبعية من سلطة

---

(1)– محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص5.

(2)– عبد الحكيم مصطفى، **عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص**، مكتبة المنصورة، بيروت،1991، ص23.

المركز مع حفظ حق هيئة التحكيم بالمركز بالفصل فيما إذا كان الأمر متعلقا باستثمار من عدمه.

مع الإشارة إلى أن الشروط النموذجية التي وضعها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تتوسع في مفهوم الاستثمار، حيث تجعله شاملا بالمعنى التقليدي والذي يتعلق بالمساهمة المباشرة في رؤوس الأموال اللازمة للمشروعات، بالإضافة إلى المفاهيم الحديثة له والتي تشتمل على المشروعات الصناعية والزراعية وغيرها.

- **الشرط الثاني**: أن يكون أحد الطرفين دولة عضوا في المركز، ومعناه أن الدولة الموقعة على اتفاقية واشنطن لسنة 1965 هي وحدها التي لها الحق في اللجوء إلى الهيئات التحكيمية بالمركز، والعبرة في ذلك بتاريخ انضمام الدولة إلى الاتفاقية قبل عرض النزاع على هيئة التحكيم حتى ولو كان الانضمام لاحقا.

وقد تتخذ موافقة الدولة العضو أشكالا عدة، حيث قد تكون في شكل شرط موجود في اتفاق مع الدول الأعضاء بمقتضاه توافق على إمكانية تقديم المنازعات الناشئة إلى المركز بواسطة هذه المؤسسة، كما قد تكون في شكل وثيقة تحتوي الرضا على التقدم إلى التحكيم وتخضع هذه الموافقة إلى رقابة المركز، لأنها تمس اختصاص محكمة التحكيم بنظر المنازعة، كما يشترط أن يكون الطرف الآخر مستثمرا أجنبيا ينتمي إلى دولة أجنبية، وبالتالي يمكن للشخص الطبيعي اللجوء إلى المركز بوصفه مستثمرا أجنبيا، أما بالنسبة للشخص الاعتباري فقد نصت الاتفاقية على أنه لكي يخضع الشخص الاعتباري لاختصاص هيئات التحكيم بالمركز فإنه يجب أن يتمتع بجنسية أي دولة عضو أخرى غير تلك الدولة الطرف في النزاع، ويتعين توافر شرط الجنسية بالنسبة للشخص الاعتباري في التاريخ الذي يرتضي فيه الأطراف التقدم للتحكيم لدى المركز.[1]

- **الشرط الثالث**: ويتمثل في رضاء الأطراف حيث لا ينعقد الاختصاص للمركز بنظر النزاع الاستثماري بمجرد نشوئه، بل ينبغي أن يوافق طرفا النزاع صراحة على إحالته إلى المركز، ولابد من التأكيد على أن تصديق الدولة على اتفاقية إنشاء المركز لا يعد قبولا منها

(1)– عبد الحكيم مصطفى، المرجع السابق، ص28 .

لاختصاصه، ولا يلقي على عاتقها التزاما بعرض أي نزاع استثماري عليه، سواء في الحاضر أو المستقبل كما لم تحدد الاتفاقية شكلا محددا لهذا الرضا، ولكنها اكتفت فقط بكون الموافقة كتابة.

وبمجرد صدور الرضا لا يمكن لأي طرف العدول عن التحكيم أمام المركز حتى ولو كان أحد الأطراف قد انسحب من الاتفاقية نفسها، فلا يؤثر في صحة الرضا إنسحاب الدولة المضيفة للاستثمار من الاتفاقية ولا الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي بجنسيته، كما أن موافقة الأطراف على فض نزاعهما عن طريق التحكيم بالمركز يعتبر تنازلا منهم عن أية وسيلة أخرى لتسوية النزاع.

وقد يأخذ رضا الدولة شكلا تشريعيا تحت ما يعرف بالقبول المسبق من الحكومات على إحالة منازعات الاستثمار إلى التحكيم، وقد يظهر رضا الدولة في شكل معاهدة ثنائية حيث أبرمت الكثير من الدول معاهدات ثنائية لتشجيع الاستثمار الأجنبي وحمايته.

## المبحث الرابع: القرار التحكيمي ونتائجه

بعد التطرق في المبحث الثالث إلى السوابق التحكيمية بكونها قاعدة مرجعية تنبني عليها الأحكام والقرارات التحكيمية اللاحقة التي يستأنس بها المحكمون ويستندون عليها كأحكام مبدئية للفصل في المنازعات، وإتماما لإجراءات التحكيم فإننا ارتأينا أن نتطرق في هذا المبحث إلى القرار التحكيمي ونتائجه وذلك حسب ما يلي:

المطلب الأول: النصاب القانوني لإصدار القرار التحكيمي وشروطه

المطلب الثاني : المدة التي يصدر فيها القرار التحكيمي وكيفية تبليغه

المطلب الثالث : طلب تصحيح القرار التحكيمي أو إبطاله

المطلب الرابع : تنفيذ القرار التحكيمي

## المطلب الأول: النصاب القانوني لإصدار القرار التحكيمي وشروطه

### الفرع الأول: النصاب القانوني لإصدار القرار التحكيمي

إن القرار التحكيمي يأخذ أحد الصور التالية:

- إما بالاتفاق عليه من قبل جميع المحكمين أو بأغلبية أصوات عدد من المحكمين، أو من قبل رئيس الهيئة التحكيمية عندما تتشتت آراء المحكمين، وسواء كان القرار بالاتفاق وبالأغلبية فإن على المحكمين جميعهم التوقيع على القرار وذلك لأن عدم التوقيع يؤدي إلى بطلانه، أما إذا لم يتمكن أحد المحكمين من التوقيع على القرار بسبب المرض أو حادث معين، فيذكر في القرار السبب الذي منع المحكم من التوقيع ويعتبر القرار في هذه الحالة صحيحا بتوقيع الأغلبية عليه.

- وفي حالة تشتت آراء المحكمين وعدم تحقيق الأغلبية بان كان لكل محكم رأيه المخالف لرأي بقية المحكمين فإن التحكيم هنا ينتهي دون نتيجة، إلا أن بعض الاتفاقيات أجازت أن يصدر القرار برأي رئيس الهيئة التحكيمية وتوقيعه، على أن يثبت في القرار تشتت الآراء وأن يدون العضو المخالف رأيه على ورقة مستقلة ويرفق مع القرار.

وفي هذا السياق نصت المادة التاسعة عشر من نظام غرفة التجارة الدولية على أنه إذا عين ثلاثة محكمين صدر الحكم بالأغلبية، فإذا لم يتفقوا أصدر رئيس المحكمة الحكم بمفرده، كما جاء في نص المادة الرابعة والعشرين من نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرف التجارية العربية والأوروبية على أنه إذا توصل الفرقاء إلى اتفاق في مجرى التحكيم على محكمة التحكيم لما طلب منها ذلك أن تحرر حكما يثبت اتفاق الأطراف، وإذا لم يتم التوصل إلى مثل هذا الاتفاق تضع محكمة التحكيم الحكم، وعندما تكون هذه المحكمة مؤلفة من ثلاثة محكمين يصدر الحكم بأغلبيتهم، وإذا لم تتوفر هذه الأغلبية يقوم المحكم الذي يتولى رئاستها بتحرير الحكم باسم محكمة التحكيم بكاملها.[1]

(1)– جورج حزبون، **الاتجاهات الدولية في التحكيم الخاص**، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ع4، 1988، ص4.

كما نصت اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي على هذه الأحكام حيث أشارت إلى أنه يجب أن يصدر القرار بالاتفاق أو بالأكثرية، بالإضافة إلى أنه في حالة تشتت الآراء يصدر القرار برأي الرئيس وتوقيعه على أن يثبت في القرار تشتت الآراء ويدون.

## الفرع الثاني: شروط القرار التحكيمي

إن القرار التحكيمي يجب أن يستوفي شروط وذلك حسب ما ورد في العديد من الاتفاقيات ومنها ما ورد في القانون النموذجي للتحكيم على أنه يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد ويكفي أن توقعه أغلبية أعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيان سبب غياب أي توقيع، كما يجب تبيان في قرار التحكيم الأسباب التي بُني عليها القرار ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب، أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها، كما يجب أن يبين القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد، كما يعتبر قرار التحكيم صادرا من ذلك المكان.

أما قواعد اليونسترال فقد ورد عنها أنه يوقع المحكمون القرار ، ويجب أن يشمل تاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه، كما اشترط نظام غرفة التجارة الدولية بباريس في الحكم أي القرار التحكيمي سواء كان نهائيا أو جزئيا مؤقتا أن يراعى في إصداره توقيع أطراف النزاع ويكون مكتوبا، وان يصدر الحكم من الأغلبية إذا كانت محكمة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، وإلا أصدر رئيس المحكمة الحكم بمفرده، وأن يتضمن الحكم الأسباب التي قام عليها ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك، وهذا ما يسير عليه المحكمون ويتطلبه الفقه رغم أن نظام غرفة التجارة الدولية لم يشترط ذلك التسبيب، كما أشارت إلى وجوب إقرار التحكيم من هيئته ولها عند تدقيقها لمشروع حكم التحكيم المعروض عليها أن تقضي بإدخال تعديلات من حيث الشكل على الحكم مع احترامها لحرية تقرير المحكم، مع جلب انتباهه بنقاط تتعلق بموضوع النزاع.

أما اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري فقد ورد في مضمونها على أنه يجب أن يكون القرار مسببا وان يتضمن أسماء المحكمين والطرفين وتاريخ القرار ومكان صدوره مع

عرض مجمل لوقائع الدعوى ودفاعهم والرد عليها وكذا الطرف الذي يتحمل المصاريف والأتعاب كليا أ جزئيا.

وفي الأخير يتضح أنه لا يجوز إصدار أي حكم دون أن تقره الهيئة من حيث الشكل والذي يظهر من النصوص التي أوردناها احتوائه على الأمور التالية:[1]

**1-** ذكر أسماء المحكمين، صفاتهم، عناوينهم، والطرف الذي قام بتعيين كل منهم وكيفية اختيار المحكم الرئيس.

**2-** ذكر أسماء أطراف النزاع في التحكيم سواء طالب التحكيم (المدعي)، أو الشخص المطلوب الحكم ضده (المدعى عليه)، وإذا كان الخصوم أشخاص طبيعية يذكر الاسم والعنوان، فيما يذكر اسم الشخص المعنوي ومركز أعماله كما يذكر أسماء محاميه أو مستشاريه إن وجدوا.

**3-** الإشارة إلى اتفاق التحكيم سواء كان القرار ورد في شرط تحكيمي ضمن العقد، أو في مشارطة تحكيمية مستقلة، وفائدة ذلك أن يوضح التفاصيل التي كان الطرفان قد اتفقا عليها حول كيفية إجراء التحكيم.

**4-** موضوع النزاع الذي أثير بين الطرفين والذي كان السبب في طلب أحد الأطراف البدء في إجراءات التحكيم من أجل حسم هذا النزاع.

**5-** ذكر خلاصة عن الإجراءات التي اتخذها المحكمون وتواريخ إجراء المرافعة وادعاءات أطراف النزاع وكذا المذكرات واللوائح التي قدمها كل منهم والتي تتضمن طلباتهم ودفاعهم ودفوعهم والرد عليها.

**6-** الأسباب التي ينبني عليها القرار، تاريخ إصدار هذا القرار التحكيمي ومكانه مع توقيع المحكمين عليه بالإضافة إلى ذكر الطرف الذي يتحمل المصاريف التي تتولى هيئة التحكيم تقديرها والتي يجب أن تكون معقولة وذلك حسب ما ورد في عدة اتفاقيات.

---

(1) – فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص345.

## المطلب الثاني : المدة التي يصدر فيها القرار التحكيمي وكيفية تبليغه

حتى لا يتراخى المحكمون في نظر النزاع وما يؤدي إلى تضييع ميزة السرعة التي تنشدها الخصوم في التحكيم، فإن أغلب قواعد وأنظمة التحكيم تحدد مدة معينة يستوجب على المحكمين خلالها إصدار قرارهم التحكيمي ليضعوا حدا للنزاع المعروض عليهم.

والمبدأ أن لأطراف النزاع الأولوية في تحديد المدة التي تنتهي فيها إجراءات التحكيم إلى نهايتها والتي ترد في شرط التحكيم أو المشارطة، وقد يتفق طرفا النزاع فيما بعد على تحديد مدة التحكيم، ولهما الحق في تمديد هذه المدة بصورة صريحة أو ضمنية، أما إذا لم يحدد الطرفان المدة الفعلية فإن على المحكمين اللجوء إلى نصوص القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق، حيث لا تستمر مهمة المحكمين أكثر من ستة أشهر وأن انقضاء المدة دون صدور الحكم يحق لكل من الطرفين إقامة دعوى في المحكمة المختصة لفض النزاع أو اتخاذ إجراءات جديدة لمباشرة عملية التحكيم من جديد ، وهذا وفقا للمادة 4/1464 من قانون المرافعات المدنية الفرنسية [1].

ويبدأ سيران هذه المدة بوجود أحد من الأمور التالية:

**1-** توقيع المحكم وأطراف النزاع على وثيقة مهمة المحكم.

**2-** انتهاء المهلة المحددة لأحد أطراف النزاع للتوقيع على وثيقة مهمة المحكم.

**3-** إخطار المحكم بأداء أمانة مصروفات التحكيم كاملا.

أما الاتفاقية العربية للتحكيم فقد نصت في المادة الواحدة والعشرين منها على أن يصدر القرار بالاتفاق أو بالأكثرية خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ إحالة الملف على الهيئة، أي منذ أن يقوم رئيس المركز العربي للتحكيم بإحالة ملف القضية إلى هيئة التحكيم بعد تشكيلها، وقد أجازت هذه الاتفاقية لمكتب المركز تمديد مدة الستة أشهر السابقة بموجب طلب مسبب من الهيئة التحكيمية. [2]

(1)– المادة 4/1464 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي سنة 1961.

(2)– المادة 3/21 من الاتفاقية العربية للتحكيم بعمان لسنة 1987 .

هذا من جهة مدة صدور القرار التحكيمي، أما من جهة كيفية تبليغه فإنه ووفقا لنظام غرفة التجارة الدولية في باريس يعتبر الحكم في مكان التحكيم وفي يوم توقيع المحكم إياه، وبالتالي تتولى أمانة هيئة التحكيم تبليغ الأطراف بالحكم بعد توقيع المحكم عليه على أن يسبق ذلك قيام الأطراف أو إحداها بتسديد كامل مصاريف التحكيم إلى غرفة التجارة الدولية للتحكيم.

أما اتفاقية عمان للتحكيم التجاري فإن مدير التوثيق لدى المركز هو الذي يقوم بإرسال نسخة من القرار إلى كل من الطرفين برسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام خلال ثلاثة أيام من صدوره.

## المطلب الثالث: طلب تصحيح القرار التحكيمي أو إبطاله

إنه وبناء على كون القرار التحكيمي قد يقع خطأ في نصه أو بعض الأخطاء المادية الكتابية أو الحسابية التي قد ترد في عباراته فإنه يجوز للهيئة تلقائيا، أو بناء على طلب كتابي من أحد الطرفين أن تقوم بتصحيحه بعد إخطار الطرف الآخر بالطلب على أن يقدم طلب التصحيح خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلام القرار، على أن يدون قرار الهيئة بتصحيح الخطأ كحاشية للقرار ويعتبر جزءا منه ويخطر الطرفان بالتصحيح.

أما إذا عُرفت أسباب تؤدي بأحد أطراف النزاع أن يطالب بإبطال القرار التحكيمي مما يؤدي إلى رفض تنفيذ القرار بناء على طلب احد الطرفين، وبالتالي تكون إجراءات الإبطال حسب ما ورد في نصوص الإبطال في الاتفاقيات الدولية وأسبابها وذلك كما يلي:

### الفرع الأول: نصوص الإبطال في الاتفاقيات الدولية

لقد نصت المادة الثانية من اتفاقية جنيف لعام 1927 على الحالات التي يمكن للقاضي أن يرفض تنفيذ حكم التحكيم وهي: [1]

**1-** أن القرار كان قد أبطل في البلد الذي صدر فيه

**2-** إذا كان الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده لم يعلم في الوقت الملائم بإجراءات التحكيم، بحيث يستطيع أن يقدم دفاعه أو كان غير متمتع بالأهلية.

**3-** إذا كان حكم التحكيم لا يشمل الخلاف المشار إليه في مشارطة التحكيم أو في شرط التحكيم أو أن الحكم يتضمن قرارات تخرج عن ما يتضمنه شرط التحكيم

(1) – مجلة التحكيم العربي، **تطور القوانين العربية في مجال التحكيم**، ع1، 1999، 138 .

أما أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف تنفيذ أحكام التحكيم الدولية فإنه لا يعترف بالطلب المقدم من أحد الأطراف مطالبا بإبطال قرار التحكيم أو ضد الطرف الآخر إلا إذا قدم إلى السلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه ذلك، إلا إذا ثبت أن هناك خلل في عدم أهلية أطراف التحكيم أو عدم صحة اتفاق التحكيم أو أن الطرف الذي صدر الحكم ضده لم يبلغ بشكل صحيح أو أن المحكم تعرض إلى خلاف لم ترد الإشارة إليه في مشارطة التحكيم، أو أن الحكم يتضمن قرارات تتجاوز ما نصت عليه مشارطة التحكيم، غير أنه إذا كان الحكم يتضمن فقرات تتعلق بالمسائل الخاضعة للتحكيم ويمكن فصلها عن المسائل التي لا تخضع للتحكيم عندئذ يجوز الاعتراف وتنفيذ الفقرات الأولى من الحكم.

بالإضافة إلى ذلك فإن أحكام الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 فإنها قررت في المادة التاسعة منها أن قيام إحدى الدول المتعاقدة بإبطال حكم التحكيم يخضع لأحكام هذه الاتفاقية لا يشكل سببا لرفض الاعتراف أو التنفيذ من دولة أخرى متعاقدة إلا إذا كان الإبطال قد صدر من الدولة التي صدر حكم التحكيم وفقا لقانونها.

أما ما ورد في اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية لعام 1952 فإن المادة الثالثة منها قد حددت الحالات التي يمكن للدول المطلوب تنفيذ الحكم التحكيمي فيها ان ترفض لأسباب هي أنه إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم، أو كان حكم المحكمين غير مختصين طبقا لشرط التحكيم، أو كان الخصوم لم يعلموا بالحضور على الوجه الصحيح، أو كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام والآداب في الدولة المطلوب إليها التنفيذ.

أما اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 فقد عددت الحالات التي يمكن فيها رفض تنفيذ الحكم بصورة مطابقة للأحكام التي أوردتها المادة الثالثة من اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية لعام 1952 والتي ذكرناها سابقان إلا أن اتفاقية الرياض قد أضافت عليها شرط وهو أن لا يكون في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وفي أحكام اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 فقد أجازت في مادتها الرابعة والثلاثين لأي من الطرفين بناء على طلب كتابي يوجه إلى رئيس المركز العربي

للتحكيم المطالبة بإبطال القرار التحكيمي إذا توفر سبب من الأسباب منها أن الهيئة قد تجاوزت اختصاصها بشكل ظاهر أو ثبت لحكم قضائي وجود واقعة جديدة كان من طبيعتها أن تؤثر في القرار تأثيرا جوهريا بشرط ألا يكون الجهل بها راجعا لتقصير طالب الإبطال، وكذا وقوع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له أثر في القرار.

### الفرع الثاني: أسباب إبطال القرار التحكيمي

بناء على اخذ اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي كمثال والتي نصت على أسباب ثلاثة أجازت لأي من طرفي النزاع الإدلاء بها لطلب إبطال القرار التحكيمي وعليه سنقوم بإبراز هذه الأسباب فيما يلي:

1- يتمثل في تجاوز هيئة التحكيم اختصاصها بشرط أن يكون التجاوز بشكل ظاهر ويكون هذا التجاوز للاختصاص متضمنا القرار الذي أصدرته هيئة التحكيم متعلقا بموضوع لم يرد في مشارطة التحكيم أو في شرط التحكيم، أو أن الحكم يتضمن قرارات تتجاوز ما نصت عليه مشارطة التحكيم، ذلك أن هذه الأمور تعتبر تجاوزا لسلطة المحكمين في نظر النزاع، فلا يجوز لهم إصدار قرار في مسألة لم تعرض عليهم لأن طرفي التحكيم لم يتفقا على ذلك، وقد نص على سبب الإبطال هذا كذلك كل من اتفاقية عمان ونيويورك وجنيف والاتفاقية الأوروبية واتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية، ولو كان القرار يتضمن بعض المسائل التي وردت في مشارطة أو شرط التحكيم أو أخرى لم ترد فيها، فإن كل تجزئة للقرار ممكنة [1].

2- وجود واقعة جديدة تؤثر في القرار تأثيرا جوهريا دائما وذلك ما ورد دائما في اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي اعتبرت أنه يجوز إبطال القرار التحكيمي إذا ثبت لحكم قضائي وجود واقعة جديدة كان من طبيعتها أن تؤثر في القرار تأثيرا جوهريا بشرط ألا يكون الجهل بها راجعا لتقصير طالب الإبطال، وهذا النص يستلزم أن تتوفر فيه العناصر التالية:

(1)– اتفاقية الاستثمار لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية بعمان سنة 1980.

أ- أن يتم إثبات هذه الواقعة الجديدة بحكم قضائي

ب- أن تكون هذه الواقعة مؤثرة تأثيرا جوهريا على القرار

ج- يشترط في إثبات هذه الواقعة الجديدة ألا يكون الجهل بها راجعا لتقصير طالب الإبطال

وقد انفردت الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري بالنص على هذا السبب من أسباب الإبطال دون غيرها من الاتفاقيات.

**3-** التأثير غير المشروع على احد المحكمين حيث أنه عند وقوع تأثير غير مشروع على احد المحكمين يعتبر سببا من أسباب إبطال القرار التحكيمي شريطة أن يكون لهذا التأثير أثر في القرار التحكيمي، وقد ورد في المادة الثانية والخمسين من اتفاقية واشنطن على أن أحد أسباب الإبطال هو ارتشاء أحد أعضاء الهيئة، ويلاحظ أن سبب الإبطال الوارد في اتفاقية عمان أكثر اتساعا من السبب الوارد في هذه الاتفاقية، ذلك أن رشوة أحد أعضاء الهيئة التحكيمية هو أحد الدلائل القطعية للتأثير غير المشروع على المحكم إذا كان القرار قد اتخذ في ظله، وكذلك الكذب والتحايل فكل هذه الأمور قد تؤثر على المحكمين وبالنتيجة على القرار التحكيمي[(1)].

وللإبطال مهلة محددة حيث طلب الإبطال خلال ستين يوما من تاريخ استلام القرار، أما إذا كان الطلب مبني على اكتشاف عائق من عوائق حسن سير التحكيم والمذكورة سابقا مثل الرشوة أو التدليس أو الإكراه، فإن المدة تبدأ من يوم اكتشاف الواقعة، وفي كل الأحوال لا يقبل طلب الإبطال بعد مضي سنة كاملة من تاريخ صدور القرار التحكيمي، أما الجهة التي يقدم لها طلب الإبطال فإن المبدأ هو أن لطرفي النزاع الحرية الكاملة في الاتفاق على الجهة التي يقدم لها طلب الطعن في القرار التحكيمي سواء كانت الجهة التي أصدرت القرار التحكيمي أو جهة أخرى، في حين انه في حالة عدم الاتفاق على هذا الأمر يترك إلى القواعد التحكيمية.

---

(1)– أبو عبد الحميد الفيصلي ، **طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية**، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص126. .

وما نلاحظه أن أغلب القواعد التحكيمية الدولية لا تنص على جهة معينة يقدم إليها الطعن في القرارات التحكيمية، وهذا ما يؤكد أن على الخصوم التوجه إلى القضاء المختص لتقديم هذا الطعن ومثال ذلك قواعد التحكيم التي أصدرتها اليونسترال وتعتبر القرار التحكيمي باتا ونهائيا ولا يجوز الطعن فيه، أما الاتفاقيات التي نصت على كيفية الطعن والجهة المعنية وهي قليلة، فمنها اتفاقية عمان للتحكيم التجاري والتي أشارت إلى أن طلب الطعن يقدم من طرف الذي يطلب إبطال القرار التحكيمي بطلب كتابي يوجه إلى رئيس المركز العربي للتحكيم، ويقوم مكتب المركز بتعيين لجنة من رئيس وعضوين من قائمة المحكمين، وتتولى هذه اللجنة دراسة الطلب وتفصل فيه على وجه السرعة، ولا يجوز لها أن تبحث في غير الأسباب التي وردت في الطلب، كما لا يجوز أن يكون احد أعضاء اللجنة من المحكمين الذين أصدروا القرار أو من مواطني أحد طرفي النزاع، وللجنة إبطال القرار التحكيمي كليا أو جزئيا استنادا إلى ثبوت السبب الذي بني عليه طلب الإبطال كما يجوز أن يوقف تنفيذ القرار مؤقتا وذلك حين الفصل في طلب الإبطال.

**المطلب الرابع : تنفيذ القرار التحكيمي**

يمكن للطرف الذي صدر القرار التحكيمي لمصلحته أن يجبر الطرف الآخر على تنفيذ هذا القرار، إذا لم يمتثل هذا الأخير طوعا للقرار ، خاصة إذا كان التنفيذ يتعلق بقرار أجنبي صدر خارج حدود وسلطة الدولة المراد التنفيذ فيها، ووفقا لاتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري فإن المحكمة العليا لكل دولة متعاقدة الاختصاص بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات التحكيم، ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام، وهذا يعني أنه لا يكون للمحكمة العليا صلاحية إلا في إضفاء الصيغة التنفيذية على القرار التحكيمي، وليس لها سلطة النظر في موضوع النزاع الذي صدر من أجله القرار التحكيمي إلا أن لها أن تدقق في القرار فقط وفي مدى تطابقه وعدم مخالفته لقواعد النظام العام في البلد المراد تنفيذ القرار فيه، وهذا حسب المادة الخامسة والثلاثين من الاتفاقية التي قررت أن المحكمة العليا والمقصود بها محكمة التميز أو محكمة النقض وهي أعلى درجات المحاكم القضائية المختصة في إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار، وهذه الصفة تمتاز بها أغلب المحاكم العليا.

وعليه فإن طلب التنفيذ يقدم إلى المحكمة المذكورة حيث جاء في المذكرة التوضيحية لمشروع الاتفاقية أن هذه الأخيرة أوجدت هذه الاتفاقية سبيلا خاصا لتنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة وفقا لها، وجاء في المذكرة كذلك أن إسناد مهمة إكساء صيغة التنفيذ إلى المحكمة العليا يقصد بها إضفاء الأهمية على القرار التحكيمي وسرعة تنفيذه، ذلك لأنه لا يوجد مرجع للطعن بقرار المحكمة العليا بهذا الشأن.

أما المرفقات التي يجب أن ترفق بالقرار عند تقديمه إلى المحكمة العليا فتحددها التشريعات الوطنية، مع الإشارة إلى أن أحكام اتفاقية عمان في هذا الأمر جاءت مطابقة لأحكام اتفاقية واشنطن لسنة 1960، ذلك أن قراراتها التحكيمية ملزمة ونهائية وواجبة التنفيذ من قبل الدول المنْضمة إلى الاتفاقية كما لو كان الأمر يتعلق بتنفيذ حكم صادر من محاكم تلك الدول.[1].

أما الدولة التي ترفض تنفيذ القرار التحكيمي بسبب مخالفته للنظام العام فهذا مسموح به وهو أمر محل إجماع كافة الاتفاقيات الدولية التي جاءت حول تنفيذ أحكام التحكيم والمتمثلة في اتفاقية نيويورك 1958، اتفاقية جنيف 1927 وعمان 1987، واشنطن 1965 وجامعة الدول العربية 1952، والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية 1981 هذه الأخيرة أعطت أهمية للنظام العام للدول والذي يقصد به القواعد الأساسية والمبادئ العامة لقانون الشعوب، مع وجوب الإشارة إلى أن اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1983 أضافت إلى رفض تنفيذ القرار التحكيمي أمر مهم وهو أنه إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى النظام العام يرفض التنفيذ.

---

(1)– محمد القليوبي، **نظم التحكيم المقارنة في منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص113.

**خلاصة الفصل**:

استخلاصا من هذا الفصل الذي تعرضنا فيه إلى إجراءات التحكيم التجاري الدولي وكل ما له علاقة بكيفية سريانه في الواقع التطبيقي، لاحظنا أنه وقبل أن يباشر الأطراف إجراءات التحكيم الرامية إلى تبادلهم لوسائل دفاعهم التي تمكن المحكمين الدوليين من التحقيق في الموضوع وإصدار أحكامهم، فإنه يبدو من الضروري الحسم في مسألة أولية تتعلق بتأسيس وتنظيم التحكيم في حد ذاته، ثم بعد ذلك التطرق إلى الإجراءات الميدانية التي تتخذها العملية التحكيمية ولا سيما منها تلك المتعلقة بإجراءات التحكيم، وبالتالي التوصل إلى كيفية صدور أحكام التحكيم بشتى أنواعها وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الموالي.

# الفصل الرابع

# أحكام التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري وبعض الدول العربية

**تمهيد**:

افتراضا أن مناخ حسن النية الذي يسود التحكيم يقابله أنه متى صدر حكم المحكمين خاليا من العيوب التي تؤثر في صحته وسلامته أن يقوم أطراف التحكيم بتنفيذه،وبعد استعراضنا في الفصل السابق للنظام الإجرائي للتحكيم التجاري الدولي وإكمالا لذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى أحكام التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري وبعض الدول العربية وكيفية نفاذها في الواقع وكذا معاييرها وذلك حسب ما يلي:

المبحث الأول: أحكام التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

المبحث الثاني: أحكام قانون التحكيم المصري واليمني وإجراءات نفاذها

المبحث الثالث: آثار اتفاق التحكيم ومبدأ نسبيتها

المبحث الرابع: المعايير الدولية لفعالية نفاذ التحكيم التجاري الدولي

المبحث الخامس: نفاذ الأحكام التحكيمية حسب نوعها وبالرقابة الدولية

## المبحث الأول: أحكام التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

إن دراسة الأحكام التحكيمية الدولية في القانون الجزائري يثير عدة تساؤلات بداية بمعرفة ما هو المعيار المعتمد في تقرير دولية التحكيم،وهل للقاضي الوطني سلطة المراقبة وكيفية الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم، وبالتالي سنعرض في هذا المبحث إلى ذلك حسب المطالب التالية:

المطلب الأول: معنى دولية وتجارية الحكم التحكيمي والاعتراف به

المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم

المطلب الثالث: إثبات الحكم التحكيمي

## المطلب الأول: معنى دولية وتجارية الحكم التحكيمي والاعتراف به

إن المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري قد عرفت التحكيم الدولي بنصها على أنه"يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، وبالتالي هذا التعريف يثير إشكاليتين هما:

1- **الإشكالية الأولى:** تتعلق بمجال التحكيم حيث أن حَرفية التعريف تُقْصره على المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، وبالتالي يستثنى من مجال التحكيم الدولي المصالح الاقتصادية لأشخاص القانون الخاص كالشركات ذات الجنسيات المختلفة أو الأفراد التابعين لدول مختلفة، بل وحتى أشخاص القانون العام غير الدول، إلا أننا نرى أن المشرع الجزائري لم يريد منح هذا المفهوم للتحكيم التجاري الدولي بالنظر إلى روح النصوص التحكيمية في القانون الجزائري.

ولهذا لا يمكن التقيد بحرفية النص القائم وإنما يجب الاعتماد على التفسير الواسع لهذا النص ليشمل كل العلاقات الخاصة بمصالح أشخاص القانون الخاص كالأفراد والشركات متى كانت هذه العلاقة عابرة لحدود الدولة، وهو ما كان يقصد المشرع الجزائري من كلمته دولتين على الأقل، وهو نفس الموقف الذي قرره القانون القديم في المادة 458 مكرر التي تحدد جيدا النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، والتي يكون فيها مقر أو موطن احد الطرفين على الأقل في الخارج، ونرى بان المشرع الجزائري لم يريد تغيير موقفه وإنما قام بتوسيع فكرة التجارية بمفهوم المصالح الاقتصادية.

2- **الإشكالية الثانية:** إن القانون الجزائري الجديد لم يضع تعريفا محددا للتحكيم التجاري رغم أنه خصص الفصل السادس من باب التحكيم للأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، بل اكتفى في نص المادة 1039 منه بالإشارة إلى المصالح الاقتصادية ومن ثم يثور التساؤل عما إذا كانت كافة المصالح الاقتصادية تدخل ضمن تعريف التحكيم التجاري، ولو لم تكن تلك المصالح من طبيعة تجارية بالمعنى الوارد في قانون التجارة، كما يرى بعض الفقهاء أن استبعاد الإشارة إلى التحكيم التجاري كلية والاقتصار في النص على تنظيم

التحكيم الدولي، لأن اشتراط تجارية التحكيم دون تعريف هذه المصطلحات على وجه الدقة هو تعقيد لا مبرر له ولا جدوى منه ويفتح الباب أمام الخلافات سيما أن التحكيم الدولي يقتصر بطبيعته على العلاقات التجارية [(1)].

في حين اعتبر القانون الجزائري القديم التحكيم دوليا حين يختص بالنزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، ويضيف هذا القانون شرطا آخر لدولية التحكيم هو أن يكون مقر أو موطن احد الطرفين على الأقل في الخارج ويكون القانون السابق قد اعتمد معيارين وليس معيارا واحدا لتحديد دولية التحكيم، لكون قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حسم الأمر باعتماد معيار واحد يجمع بين المعيارين (القانوني والاقتصادي) وهو ما نلاحظه أن المشرع الجزائري قد وسع من فكرة التجارية إلى مفهوم أوسع هو المصالح الاقتصادية، ليشمل على ما يبدو مجالات تخرج عن النشاط التجاري بمفهومها التقليدي مثل النشاط المهني.

كما يمكن الإشارة من جهة أخرى أن الفصل السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان (في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي) لا تنسجم مع المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية لأن هذه الأخيرة تعرف لنا التحكيم الدولي وليس التحكيم التجاري الدولي، مما يدفع إلى الاعتقاد بأن التحكيم المقصود به هنا هو الذي يتم بين الدول فيما بينها أو بينها وبين المنظمات الدولية وكلها تعتبر من أشخاص القانون العام [(2)].

وبالتالي فإن قابلية النزاعات للتحكيم وفق المادة 1006 من ق.إ.م.إ التي تنص أنه يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، وهو لا يقصد أبدا منازعات النظام التجاري، لكن بكل بساطة النظام الاقتصادي، وبالتالي فإنه في الواقع المادة 458 مكرر من القانون القديم تحدد بصفة دقيقة النزاعات التي يمكن أن نلجأ لحلها عن طريق التحكيم وهي تلك المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، وتكون كذلك عندما يكون مقر

---

(1) – أمين الخولي، **تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد**، مجلة التحكيم، ع5، بيروت، 2010، ص97.

(2) – نص المادة 458 مكرر من ق.إ.م.إ الذي يعتبر دوليا التحكيم الذي يفصل في النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية الدولية ويكون أحد الطرفين مقيما في الخارج، هذه المادة مزجت بين المادة 1492 من قانون ق.إ.م. الفرنسي والمادة 176 من ق.إ.م. السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص.

أو موطن احد الطرفين على الأقل في الخارج، وهنا فإن المعيار الثاني وهو القانوني تخلى عنه القانون الجديد الذي اعتمد فقط على المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، وإذا كان المقصود بالمصالح الاقتصادية لأشخاص من دولتين على الأقل فإن هذا النص الجديد يكون قد وسع إلى أقصى حد من مجال النشاطات الاقتصادية التي يمكن الاتفاق على إخضاع النزاعات القائمة أو التي سيقوم بشأنها التحكيم الدولي، كما يشمل بالإضافة إلى الأنشطة الصناعية والتجارية والزراعية وغيرها مما قد يخلق مصاعب للمتعاملين الجزائريين نتيجة تعاملهم مع أجانب محترفين سيفرضون عليهم عقودا محكمة الصياغة وفي غاية من التعقيد معدة من طرف خبراء متمرسين تتضمن إضافة إلى شرط التحكيم بنودا سيلتزمون بها تكون في غير صالحهم، وذلك بسبب التفاوت الموجود في الخبرات والتجارب في هذا الميدان، وبالتالي فلا ندري سبب تغيير مفهوم التحكيم التجاري الدولي الوارد في النصوص السابقة علما أن هذا النص لم يجد مجالا للتطبيق في الواقع لمدة طويلة ليحكم عليه بالفشل وبالتالي تعديله أو تغييره [1].

## المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم

يتحدد الاختصاص من عدة نواحي، فمن حيث طبيعة المنازعة التي تعرض على القضاء وتلك التي تخرج عن ولايته فهو الاختصاص الولائي، أما من حيث نوع القضايا تنظرها كل درجة من درجات التقاضي فهو الاختصاص النوعي، أما بالنظر إلى ما تختص به الوحدة القضائية من خلال مكان تواجدها، فهو الاختصاص المحلي في دعوى الآمر بالتنفيذ حيث نصت المادة 1051 من ق.إ.م.إ فقرة 02 على أنه"تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وفي نفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة" ونفس الشيء بالنسبة للقانون القديم فينعقد الاختصاص لرئيس المحكمة المختصة وهذا ما أكدته المادة 458 مكرر منه، فيكون الاختصاص لرئيس المحكمة وحده لمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي، ويستوي في ذلك أن يكون الحكم التحكيمي التجاري الدولي داخليا أي صادر داخل التراب الوطني أو ان يكون حكما أجنبيا أي صادر خارج التراب الوطني.

---

(1) – بوقادوم أحمد، **حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات التجارية الدولية في القانون الجزائري**، مجلة المحكمة العليا، ج1، الجزائر، 2009، ص254.

وإذا رفعت دعوى الأمر بالتنفيذ أمام جهة أخرى غير مختصة فعلى هذه الأخيرة أن تقضي تلقائيا بعدم الاختصاص، لأن الاختصاص النوعي من النظام العام يتم إثارته حتى ولو لم يتمسك به الخصوم وفي أي حالة كانت عليها الدعوى، فإذا قدم طلب التنفيذ إلى قاضي آخر غير رئيس المحكمة فلهذا الأخير بأن يدفع بعدم اختصاصه، وإلا كان الأمر الصادر عنه باطلا، ولعل إسناد مهمة أمر التنفيذ لرئيس المحكمة طبقا للتشريع الجزائري يجد سببه حسب رأينا في الغاية من ابتداع التحكيم كنظام جديد يعمل على سرعة الفصل في المنازعات خاصة المتعلقة بمصالح التجارة الدولية لأن المشرع الجزائري ربط فكرة سرعة الفصل برئيس المحكمة باعتباره القاضي المختص في الأمور الاستعجالية والفاصل في المسائل والمنازعات الوقتية، وبالتالي فإن رئيس المحكمة لن يأخذ وقتا طويلا في إصداره لأمر التنفيذ كما يمكن إضافة سبب آخر وهو أن الأمر بالتنفيذ يذيل على العريضة التي عادة ما يكون إصدارها من اختصاص رئيس المحكمة[1].

ومن جانب آخر يجب التفرقة بين ما إذا كان الحكم التحكيمي التجاري الدولي صادرا بالجزائر أو ببلد أجنبي وذلك حسب تواجد مقر الهيئة التحكيمة مصدرة القرار التحكيمي، وهذا ما نصت عليه المادة 1051 فقرة 02 من ق.إ.م.إ ، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر من رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجود خارج الإقليم الوطني وذلك حسب الحالتين التاليتين:[2]

1- **الأحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر:** إذا كان الحكم التحكيمي التجاري الدولي داخليا صادرا على التراب الوطني فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة الكائنة بدائرة اختصاصها الهيئة التحكيمية مصدرة القرار التحكيمي التجاري الدولي، حيث تنص المادة 1051 فقرة 02 وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها.

(1)– زودة اعمر، **إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، مجلة المحكمة العليا، ج1، الجزائر، 2009، ص225.

(2)– المرجع نفسه، ص221.

**2- الأحكام التحكيمية الصادرة خارج الجزائر:** إذا كان الحكم التحكيمي التجاري الدولي صادرا بالخارج فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل التنفيذ للقرار، أي أن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ هي محكم محل أو ولاية التنفيذ وهو ما أقرته المادة 1051 الفقرة 02، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني.

## المطلب الثالث: إثبات الحكم التحكيمي

إن الاعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي وتنفيذه يقتضي اشتراط المشرع الجزائري في المادة 1051 من ق.إ.م.إ أن يثبت من يتمسك به وجوده، وإلا يكون الاعتراف والتنفيذ مخالف للنظام العام الدولي، وأوضح في المادة 1052 كيف يتم الإثبات بنصها أنه"يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما" ، وبذلك تتكون الوثائق من اصل الحكم التحكيمي أو نسخة منه موقعة وكذا أصل اتفاق التحكيم أو نسخة رسمية منه ومثال ذلك صدور قرار بتاريخ 2007/04/18 عن المحكمة العليا يحمل رقم 461776 في نزاع بين الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية "سالينا" ضد شركة "ترادينغ أند سارفيس" ينص منطوقه على انه يجب على القاضي قبل مهر القرار التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية إلزام طالب التنفيذ بتقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، والمادة الرابعة الفقرة الثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها. [1]

ويتم إيداع أصل حكم التحكيم النهائي في أمانة ضبط المحكمة من طرف الذي يهمه التنفيذ، ويقوم القاضي بإصدار الأمر بناء على طلب المحكوم له لأنه سيمارس رقابة لاحقة بعد أن يكون حكم المحكمين قد استكمل صدوره، أما بالنسبة لميعاد إيداع حكم التحكيم فإن ق.إ.م الجديد ولا السابق لم يحددا مدة زمنية معينة يجب أن يتم خلالها إيداع حكم التحكيم بأمانة ضبط المحكمة المختصة، وكذلك لم تتقرر فترة زمنية لا يقبل بعد فواتها طلب التنفيذ ذكر في المادة 1053 أو تودع الوثائق من طرف المعني بالتعجيل فقط، ولعل المشرع

(1) – قرار بتاريخ 2007/04/18 ، **مجلة المحكمة العليا**، ع2، الجزائر، 2007، ص150.

لعدم وضعه مدة زمنية للإيداع ترك الحرية للأطراف لأن الأصل في تنفيذ الأحكام التحكيمية يكون اختياريا لكن بعدم تنفيذ المحكوم عليه الحكم التحكيمي بكون المحكوم له الحرية في اللجوء إلى طريقة التنفيذ الجبري عن طريق القضاء.

أما من حيث صحة شرط التحكيم من جانب النفاذ فإن قاضي التنفيذ الجزائري يرجع في شأنه إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع سواء اتفق الأطراف صراحة أو ضمنا على اختيار ذلك القانون أو حدده المحكمون في حكمهم، أو القانون الذي ينتهي المحكمون إلى اعتباره قانونا ملائما وهو ما يقرره المحكمون في حالة عدم اتفاق الطرفين صراحة أو ضمنا على تطبيق قانون معين على موضوع النزاع، وهو ما تقرره المادة 1496 من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة السابعة عشر الفقرة الأولى من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.

ويتضح من هذا أن القانون الجديد للتحكيم يخضع صحة اتفاق التحكيم سواء القانون الذي اتفق الأطراف عليه أو القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي غيابهما القانون الذي ترى الهيئة التحكيمية أنه مناسبا[1].

بالإضافة إلى ذلك هناك إشارة يجب التعرض إليها وهي مدى جواز رفض القاضي الجزائري الاعتراف بالحكم أو الأمر بتنفيذه إذا كان شرط التحكيم رغم صحته باطلا طبقا للقانون الجزائري، أو كان ينصب حول نزاع لا يجوز التحكيم فيه فإن الإجابة هي وجوب تطبيق القانون الجزائري وهو قانون القاضي وقانون مكان التنفيذ إذا كان الأمر يتعلق بالنظام العام الدولي وذلك طبقا لما ورد في اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المادة الخامسة الفقرة الأولى على أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون معين لحكم صحة اتفاق التحكيم يطبق قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم المراد تنفيذه، وهذا الحكم ملزم أيضا باعتباره جزءا من القانون الجزائري الداخلي نظرا لانضمام الجزائر لهذه الاتفاقية، بل أكثر من ذلك فهو يسمو على القانون الداخلي لأن الدستور الجزائري يتبنى مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية.

---

(1) – بوصنوبرة خليل، **التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري**، مجلة المحكمة العليا، ع2، 2006، ص145.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري وضع أحكاما خاصة بالاعتراف والتنفيذ تدعم التحكيم وتزيد من فاعليته كطريق حل النزاعات سواء من خلال منح هذا الحكم قوة الشيء المقضي فيه والاعتراف به أمام القضاء الجزائري بمجرد استشهاد الطرف المعني بالتنفيذ بنسخة من اتفاق التحكيم إلى جانب نسخة من الحكم، بل أكثر من ذلك مراقبة القاضي الوطني للحكم في إطار مسألة التقيد بالنظام العام الدولي وهذا للحد من تخوف المتعاملين الاقتصاديين من مواجهة الأحكام التحكيمية ورفض تنفيذها ومنح الأطراف الحرية الكاملة في اختيار القوانين الواجبة التطبيق دون تخوف، مما يبعث الطمأنينة لدى هؤلاء المتعاملين وبالتالي تعزيز مبدأ سلطان الإرادة ومنح التحكيم الفعالية المرجوة لكي يكون محميا بالقضاء لتكملة دوره[1].

كما يجب الإشارة إلى أن هذا المبدأ في تنفيذ حكم التحكيم في القانون الجزائري يتوافق تماما مع الفقه الإسلامي الذي يعرف التنفيذ بأنه الإلزام والتسلية، لأن الأصل العام ف الشريعة الإسلامية أن المسلم مطالب بالوفاء الاختياري بما عليه من التزامات، وإذا رفض يجب أن تنفذ ولو بالقوة ولا يجوز بأي حال من الأحوال التهرب منها وبالتالي جواز التنفيذ للأحكام جبرا [2].

---

(1) – أمين الخولي، مرجع سابق، ص76 .

(2) – أبو يعلى، **الأحكام السلطانية**، مكتبة الحلبي، مصر، 1977، ص10.

## المبحث الثاني: أحكام قانون التحكيم المصري واليمني وإجراءات نفاذها

بعد تعرضنا في المبحث السابق إلى أحكام التحكيم في القانون الجزائري وما يدور حولها من إجراءات، نحاول أن نتعرض في هذا المبحث إلى أحكام التحكيم الواردة في القانون المصري ومتى يكون دوليا وتجاريا وكل المواد الصادرة في إطاره وذلك وفق مواد القانون رقم 27 لسنة 1994، وكذا أحكام قانون التحكيم اليمني وذلك كما يلي:

المطلب الأول: الأحكام العامة للتحكيم الدولي التجاري في القانون المصري

المطلب الثاني: أحكام التحكيم ونفاذها في القانون اليمني

## المطلب الأول: الأحكام العامة للتحكيم الدولي التجاري في القانون المصري

لقد ورد في القانون الصادر سنة 1994 المادة الأولى منه على أنه يكون التحكيم تجاريا إذا نشأ حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية وكذا منح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا وعقود التنمية وعمليات البنوك والتامين والنقل وعمليات التنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز والنفط وشق الطرقات واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية، كما ورد في المادة الثانية أنه يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وبالتالي تتكون حالات دولية وتجارية في إطار هذا النزاع وكيفية نفاذ أحكام التحكيم فيها كما يلي:

### الفرع الأول: حالات دولية وتجارية النزاع التحكيمي:

1- إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته.

2- إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل مصر أو خارجها.

3- إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

4- إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة أي مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه وكذا مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين وفي إطار التحكيم التجاري الدولي فقد ورد في المادة التاسعة من هذا القانون أن الاختصاص بنظر النزاع يكون لمحكمة

استئناف القاهرة سواء كان النزاع داخل الدولة أو خارجها ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.[1]

**الفرع الثاني**: **إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم**:

إن حكم التحكيم يكون حائزا لقوة الأمر المقضي فور صدوره، ويكون واجبا تنفيذه غير انه لا يكون مشمولا بالنفاذ، لذلك يتعين صدور أمر من قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها وهذا الأمر هو الذي يعطي لحكم التحكيم صفة السند التنفيذي.

وطلب تنفيذ حكم التحكيم يقدم بإجراءات الأوامر على العرائض المنصوص عليها في المواد 194 إلى 200 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ويعتبر إيداع حكم التحكيم في قلم كتاب المحكمة المختصة والمشار إليها في المادة التاسعة من قانون سنة 1994 إجراءا أوليا وضروريا تمهيدا للأمر بالتنفيذ، ويوجب قانون التحكيم المصري على المحكوم لصالحه في حكم التحكيم أن يودع أصل حكم التحكيم أو صورة موقعة منه وذلك باللغة التي صدر بها، أو بالترجمة إلى اللغة العربية مصادقا عليها من جهة معتمدة إذا كان حكم التحكيم صادرا بلغة أجنبية، ويوضع لدى كاتب المحكمة الذي يقوم بتحرير محضر لهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم أن يحصل على صورة من هذا المحضر، والقصد من هذا الإيداع هو تمكين قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها من فرض ولايته على حكم التحكيم والتأكد من توفر شروط تنفيذه بعدم معارضته لحكم قضائي سابق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع، وانه لا يمثل مخالفة للنظام العام في مصر وانه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا قانونيا صحيحا وذلك وفقا للمادة 2/58 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994.

وقد وضع المشرع المصري ميعادا لا يجوز أن يقدم خلاله طلب تنفيذ حكم التحكيم حيث أن المادة 58 /1 من قانون سنة 1994 تنص على أنه"لا يقبل طلب تنفيذ حكم المحكمين إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى" وهذا الميعاد هو تسعون يوما من تاريخ

(1) – محمد عبد الرؤوف، **دراسة تحليلية للقضاء المصري في أحكام المحكمين**، مجلة المحكمة العليا، 2008،ص474

إعلان حكم التحكيم، ومعنى ذلك أن الطلب يقبل بعد انقضاء هذا الميعاد ولا يقبل إذا قدم قبل انقضائه[1].

ويرى جانب من الشرّاح أن العبرة في قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم تكون برفع دعوى بطلان حكم التحكيم وليس بميعاد التسعين يوما ولذلك فإنه بمجرد رفع دعوى بطلب بطلان حكم التحكيم يكون من حق من صدر لصالحه حكم التحكيم أن يبادر بتقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم، والرأي الغالب فقها يرى أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يعتبر عملا ولائيا لا يأخذ طابع الخصومة القضائية، فهو يعد من قبيل الأوامر على العرائض لأن الهدف هو إضفاء القوة التنفيذية به على حكم التحكيم ومن ثم تنطبق عليه أحكام المواد الصادرة في هذا الإطار من قانون المرافعات الخاصة بالأوامر على العرائض.

وإذا كان الرأي الغالب في الفقه والقضاء يرى أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يعد من قبيل الأوامر على العرائض، إلا أن هناك فروقا بينهما فيما يخص التظلم في هذا الأمر، فبينما يجوز التظلم من الأمر على عريضة سواء في حالة قبوله أو رفضه فإنه لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم إلا في حالة الأمر برفضه، وإذا كان يجوز التظلم من الأمر على عريضة أمام القاضي الآمر أو المحكمة المختصة التي يتبعها القاضي فإن التظلم من أمر رفض تنفيذ حكم التحكيم لا يكون إلا أمام المحكمة المختصة المشار إليها في المادة التاسعة من قانون التحكيم المصري الصادر تحت رقم 27 لسنة 1994.

وفيما يتعلق بالاختصاص في إصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم فإن القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ لا يعد جهة استثنائية ولا يعد جهة مختصة بنظر بطلان حكم التحكيم، ومن ثم فهو لا يسعى إلى بحث موضوع الحكم ومدى مطابقته للقانون، وقد ورد في محكمة النقض أنه إذا تطرق القاضي إلى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم في موضوع الدعوى فإنه يكون قد خرج عن حدود ولايته أو اختصاصه لأن ليس له إلا أن يأمر بتنفيذ الحكم أو رفضه وعلى ذلك فإنه لا يجوز للقاضي المختص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم أن يفصل في أي طلبات جديدة من جانب احد الأطراف، كما لا يقبل أن يثار أمامه أي دفع

(1) – محمد رشيد الميقاتي، **تنفيذ أحكام المحكمين**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996، ص83.

من وجوه الدفاع الجديدة في موضوع النزاع، حيث أن ذلك يعد إهدارا ومساسا بحجية حكم التحكيم.[1]

## المطلب الثاني: أحكام التحكيم ونفاذها في القانون اليمني

لقد حاول القانون اليمني تذويب الفارق الكبير الموجود بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي من خلال بعض المواد التي تجيز للأفراد حق اختيار مكان التحكيم وحق الإحالة إلى قواعد العدالة والإنصاف في القانون الدولي، وهذا ما جاء به المشرع الفرنسي الذي اتجه نحو دمج أحكام التحكيم الأجنبي في صلب تقنين المرافعات الصادرة في سنة 1981 في المواد من 1492 إلى المادة 1507 وقد أعطت المادة 1492 معيارا للتحكيم الدولي بأنه هو الذي يثير مصالح التجارة الدولية، ومن هنا وبعدما حدد المشرع اليمني دولية التحكيم نص في المادة 285 من قانون المرافعات على انه يجوز الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه، لأن الحكم الأجنبي لا ينفذ بقوة القانون في بلد آخر غير البلد الذي صدر فيه وهذا مظهر من مظاهر السيادة، وفضلا عن تحقيق العدالة على الوجه الأكمل يقتضي من المحاكم الوطنية التأكد والتثبت من خلو أي حكم من العيوب الجوهرية التي تعيق تنفيذه في اليمن[2]، ويأتي هذا التنفيذ على شكل حالتين هما:

### 1- تنفيذ حكم المحكم الأجنبي في اليمن في حالة وجود معاهدة خاصة:

لقد نصت المادة 288 من قانون المرافعات على أن العمل بالقواعد المنصوصة في قانون التحكيم اليمني لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتي انعقدت بين اليمن وبين غيرها من الدول في هذا الشأن، وعملا بهذه المادة فإنه إذا وجدت معاهدات بين الجمهورية اليمنية وبين غيرها من الدول في شان تنفيذ الأحكام الأجنبية فهي التي يجب إعمالها، ولا يُلتفت إلى أحكام قانون المرافعات ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدول العربية بتاريخ 1983 حيث وقعت الدول الأعضاء في الجامعة العربية بالرياض اتفاقية التعاون القضائي التي ألغت

(1) – عبد الحميد المنشاوي، **التحكيم الدولي والداخلي**، منشأة المعارف،الإسكندرية، 1995، ص79.

(2) – هشام علي صادق، **تنازع القوانين**، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص106.

اتفاقية الجامعة العربية لعام 1952 حول تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية [1]، وقد صارت هذه الاتفاقية سارية المفعول بداية من سنة 1985 وجاء فيها قواعد خاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين وأكدت على الاعتراف بالصيغة التنفيذية للقرارات التحكيمية الصادرة في دولة متعاقدة دون الأخذ بعين الاعتبار جنسية الطرف الذي صدرت لمصلحته[2].

**2- تنفيذ حكم المحكم الأجنبي في اليمن في حالة عدم وجود معاهدة خاصة:**

من خلال المادة السابق ذكرها من قانون المرافعات اليمني يتضح لنا أن الأحكام الخاصة بالمحكمين الصادرة في بلد أجنبي تسري عليها القواعد الخاصة بالأحكام القضائية الأجنبية في القانون اليمني، ومعناه أن أحكام المحكمين الأجنبية تعامل معاملة الأحكام القضائية الأجنبية وهذا الوضع يؤيد الطبيعة القضائية للتحكيم.

وفي القانون اليمني المادة 282 تأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل فهو ينص على أن حكم التحكيم الصادر في بلد أجنبي يكون قابلا للتنفيذ في اليمن إذا كانت الأحكام اليمنية قابلة للتنفيذ في ذلك البلد، ويعني ذلك أن حكم المحكم الأجنبي يعامل في اليمن فيما يتعلق بقابليته للتنفيذ فإذا كان قانون البلد الأجنبي لا يعتد بحجية الحكم اليمني ولا يجيز تنفيذه، كان لصاحب الحق رفع دعوى جديدة بطلب أمام القضاء اليمني أو إذا أراد أن تراجعه المحاكم من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع، أو كان يجيز تنفيذ الحكم اليمني دون بحثه من ناحية الموضوع فإن الحكم الذي يصدر من محكمين في ذلك البلد يعامل في اليمن ذات المعاملة، والعبرة في ذلك بالمعاملة الفعلية وليس بالمعاملة الدبلوماسية، فلا يشترط إذن وجود اتفاقية بين اليمن والدولة الأجنبية على المعاملة بالمثل، وإنما يكفي أن يكفون القانون المعمول به في تلك الدولة يجيز تنفيذ أحكام المحكمين اليمنية، ومهما كانت النتائج المترتبة على مبدأ المعاملة بالمثل فإن تنفيذ قرارات المحكمين الأجانب تخضع لمبدأين هما:

---

(1) – هذه الاتفاقية وقعت عليها أغلب الدول العربية وهي اليمن، الجزائرية، الأردن، الإمارات العربية، البحرين، تونسي، جيبوتي، السعودية، السودان، سوريا، الصومال، العراق، سلطة عمان، فلسطين، قطر، الكويت، لبنان، ليبيا، المغرب، وتعتبر هذه الاتفاقية أحدث اتفاقية في نطاق جامعة الدول العربي، والتي اشتملت على اثنين وسبعين مادة نصت في مادتها الأخيرة على إلغاء الاتفاقيات الثلاثة المنعقدة عام 1952 والتي أوردت قواعد خاصة لتنفيذ أحكام المحكمين.

(2) – عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم**، ج2،دار المعارف، القاهرة، 1989، ص677.

أ- ضرورة الحصول على أمر تنفيذ الحكم ولو كان قانون الدولة التي صدر منها هذا القرار يجيز تنفيذ القرارات الأجنبية ومنها القرارات اليمنية دون شرط أو قيد وارد في المادة 283 من قانون المرافعات اليمني.

ب- للمحكمة اليمنية قدر أدنى من الرقابة التي حددتها المادة 284 من قانون المرافعات اليمني، وهذا القدر تملكه المحكمة ولو كان قانون البلد الأجنبي الذي صدر فيه حكم المحكم يعفي أحكام المحكمين اليمنية من أي مراقبة أو مراجعة، أما إذا كان هذا القانون يخضع الأحكام اليمنية إلى رقابة أشد أو إلى مراجعة تتعلق بموضوع النزاع وجب ألا تقتصر الرقابة اليمنية على القدر المنصوص عليه في المادة المذكورة سابقا، وإنما تباشر على الأحكام الأجنبية رقابة أو مراجعة تماثل تلك التي تخضع لها الأحكام اليمنية في كنف ذلك القانون الأجنبي[1] .

(1)– عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص678.

## المبحث الثالث: آثار اتفاق التحكيم ومبدأ نسبيتها

بعد عرضنا في المبحث السابق لأحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق نفاذها وذلك في القانون الجزائري وكذا القانون المصري واليمني فإننا نحاول من خلال هذا المبحث أن نسرد الآثار التي تترتب عن الاتفاق على التحكيم الدولي، سواء كانت إيجابية أو سلبية مع توضيح كل منهما كما نتطرق إلى مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم وذلك حسب ما يلي:

المطلب الأول: الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم

المطلب الثاني: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم

المطلب الثالث: مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم

## المطلب الأول: الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم

إن اتفاق التحكيم يلزم الأطراف بأن تعهد بالمنازعة الناشئة بينهم والمتفق على فضها بواسطة التحكيم إلى المحكم، هذا من جهة، كما أن اتفاق التحكيم يعد الأساس أو المصدر الذي تستمد منه محكمة التحكيم اختصاصها بالفصل في المنازعة لأن الالتزام بالعهد بالمنازعة من قبل الأطراف يعتبر اتفاق التحكيم أن هذا الالتزام يجب تنفيذه عينا وهو من الوسائل المستقرة التي لا تثير جدلا وسنعرض له كما يلي:

### الفرع الأول: تقرير مبدأ التزام الأطراف بالعهد إلى المحكم بالمسائل موضوع الاتفاق على التحكيم

ينجم التزام الأطراف بالعهدة إلى المحكم بالمنازعة موضوع الاتفاق على التحكيم عن تطبيق مبدأ القوة الملزمة لهذا الاتفاق، إذ أنه من المعروف أن مبدأ القوة الملزمة للعقود أو أن العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للعقود، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه لا يوجد في اللحظة الحالية أي صعوبة في الاعتراف بمبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم على اعتبار أنها قاعدة مادية من قواعد القانون بشأن التحكيم الدولي، وحتى على اعتبار أنها قاعدة من قواعد القانون العابر للدول بشأن التحكيم التجاري الدولي.

ويؤكد هذا الجانب من الفقه بالقول بان القانون الأجنبي الذي لا يعترف بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم، لن تكون له وجهة نظرا لنظام القانون الدولي أية فرصة للتطبيق وحتى بالنسبة للنزاع الذي يرتبط بالدولة التي صدر عنها هذا القانون، سواء ارتبطت المنازعة بهذه الدولة من خلال جنسية الأطراف فيها أو من خلال موضوع المنازعة. [1]

وقد أقرت المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم منذ فترة بعيدة بالالتزام الواقعي لأطراف بالعهدة المتفق على حلها بواسطة التحكيم إلى المحكمين، ومنها ما قررته معاهدة نيويورك الموقعة في سنة 1958، والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المادة الثانية وهي"تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن

---

(1)– محمد أبو زيد محمد، **طرق الطعن في القرار التحكيمي**، غرفة التحكيم في حسم المنازعات الناشئة عن العقود، جامعة الدول العربية ، 1996، ص23.

يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسالة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم"، والواقع من الأمر أن هذا الالتزام الواقع على عاتق الأطراف بالعهدة إلى المحكم أو المحكمين بالمنازعة المتفق على حلها من خلال التحكيم يتطلب من أجل ضمان فعاليته واحترامه أن يكون نكوص أحد الأطراف عن القيام بهذا الالتزام مقترنا بإمكانية إلزامه على التنفيذ العيني لهذا الإلتزام وهي التي نعرضها الآن.

**الفرع الثاني: التنفيذ العيني للالتزام الواقع على عاتق الأطراف في اتفاق التحكيم بالعهدة لمنازعة محل التحكيم إلى المحكم**

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن اتفاق التحكيم الذي لا تترتب على مخالفته سوى إمكانية إلزام الطرف الذي تخلف عن وضعه محل التنفيذ بالتعويض يعد اتفاقا محدود الفعالية، وذلك لصعوبة تحديد الضرر الواقع على الطرف والناتج عن عدم قدرته على عرض المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم أمام المحكم نظرا لأن جهة قضائية وطنية قد أقرت واعترفت باختصاصها بنظر هذه المنازعة.

فالطرف الذي يتحصل على حكم بإلزام الطرف المتعاقد معه من قبل الجهات القضائية في دولة ما سوف يكون في مركز أقل ملاءمة له فيما يتعلق بتنفيذ هذا الحكم، أما إذا كان القرار الذي يريد تنفيذه هو حكم تحكيمي صادر من هيئة تحكيم اتخذت من إحدى الدول المتعاقدة مقرا لها، وفرض يتحقق بشكل مستمر نظرا لأن الغالبية العظمى من الدول تعد أطرافا في هذه المعاهدة وهو ما ييسر تنفيذ هذا الحكم المحلي والاعتراف به[1].

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا الجزاء في الصورة المقدمة يعد جزءا على مخالفة الالتزام السلبي الناجم عن اتفاق التحكيم والذي يلزم الطرف في اتفاق التحكيم على عدم التوجه إلى المحاكم الوطنية وعرض المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم أمام المحاكم الوطنية، ومن ثم فإن التنفيذ العيني لاتفاق الأطراف بالتحكيم بالالتجاء إلى المحكم أو المحكمين وهو الذي يتماشى مع حقيقة نية الأطراف ورغباتهم.

(1) – René David, l’arbitrage dans le commerce international,1982, p290.

وبالتالي فإن التنفيذ العيني الجبري لاتفاق التحكيم يتم من خلال استخدام آليات تهدف إلى قهر مقاومة الطرف الذي بعد أن قبل الاتفاق على التحكيم، لا يود المشاركة في إجرائه بل يحاول بكل الطرق أن يؤخر اللجوء إلى استخدام هذه الإجراءات، ففي هذه الحالة فإن التحكيم يشرع في اتخاذ إجراءاته على الرغم من امتناع هذا الطرف عن المشاركة في إجراءات التحكيم كأن يمتنع عن تعيين محكم، أو يمتنع عن المساهمة في تعيين رئيس هيئة التحكيم، أو لا يقدم دفاعه ومستنداته، إذ تذهب جميع التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم بشكل أو بآخر إلى وضع حلول تتفادى هذه الأعمال التي قد تتسم في بعض الأحيان بأنها أعمال تسويفية تهدف إلى تعطيل سير إجراءات التحكيم.

هذا الأمر ذهبت بعض الدول من أجل مواجهة عدم قيام أحد الأطراف في اتفاق التحكيم بتعيين محكم إلى النص على هيئة مختصة تتولى مهمة تعيين المحكم بدلا من الطرف الذي تقاعس عن تنفيذ هذا الالتزام، وأيا ما كانت الوسائل التي تلجأ إليها التشريعات الوطنية من أجل وضع الاتفاق على التحكيم موضع التنفيذ الفعلي فإن مقاومة أحد الأطراف لاتفاق التحكيم وامتناعه عن تنفيذ إلتزامه لن يؤدي إلى تجميد إجراءات التحكيم.[1]

### المطلب الثاني: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم

إن احترام اتفاق التحكيم يقتضي أنه إلى جانب الأثر الإيجابي لهذا الاتفاق والذي يفرض على الأطراف احترام تعهداتهم وضرورة العهدة بالمنازعة المتفق بشأنها على التحكيم أمام محكمة التحكيم، ضرورة احترام أيضا الأثر السلبي لهذا الاتفاق والذي يحرم أو يمنع على الأطراف الالتجاء إلى القضاء الوطني لطلب الفصل في المنازعة محل التحكيم وذلك كما يلي:

#### الفرع الأول: مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم:

إن هذا المبدأ سواء اتخذ اتفاق التحكيم صورة شرط تحكيمي مدرج في العقد أو صورة مشارطة تحكيم اتفق عليها بعد نشأة النزاع يعد مبدأ كرسته المعاهدات الدولية المتصلة بالتحكيم وأيضا التشريعات الوطنية في هذا الموضوع والمتمثلة في:[2]

(1)– أمال أحمد الفرايري، **دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم**، منشأة المعارف، الإسكندرية،1993، ص164.

(2)– أمال أحمد الفرايري، المرجع السابق ، ص171.

**1- المعاهدات الدولية:** لقد كرست المعاهدات الدولية مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم وذلك ابتداء من بروتوكول جنيف الموقع في عام 1923 حيث نصت المادة الرابعة الفقرة الأولى منها على هذا المبدأ، بالإضافة إلى معاهدة نيويورك الموقعة عام 1958 في المادة الثانية الفقرة الثالثة حيث تبنت هذا المبدأ ونص مادتها هو"على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتضييق".

كذلك فإن معاهدة جنيف لعام 1961 قد تبنت بشكل غير مباشر مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني في حالة وجود اتفاق على التحكيم، إذ تنص هذه المعاهدة في المادة السادسة الفقرة الثالثة على أنه"في حالة عدم الالتجاء السابق إلى أي قضاء وطني والشروع في اتخاذ إجراءات التحكيم فإن المحاكم القضائية في الدول المتعاقدة والتي عهد إليه بالمنازعة المنصبة على ذات الموضوع المعروض على قضاء التحكيم وبين ذات الأطراف أن تتوقف عن الفصل في الموضوع الخاضع لاختصاص المحاكم إلا لأسباب خطيرة وذلك حتى يتم صدور حكم التحكيم".

وما يمكن ملاحظته أن هذا النص يعيبه أنه لا يواجه إلا الحالة التي تكون فيها إجراءات التحكيم قد شرع في اتخاذها، بينما ذات القاعدة يتعين إعمالها حتى في حالة عدم الشروع في هذه الإجراءات طالما كان هناك اتفاق على التحكيم وذلك من أجل تحاشي المنافسة بين اختصاص المحاكم الوطنية والمحكمين.

**2- التشريعات الوطنية بشأن التحكيم:** إن الغالبية العظمى من التشريعات الحديثة المعنية بتنظيم اتفاق التحكيم تعترف بمبدأ عدم اختصاص القضاء التابع للدول بنظر المنازعة محل التحكيم وبالتالي فإنه من حق المدعى عليه في الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق على التحكيم بشان المنازعة المعروضة على القضاء، إذ يعد هذا الأمر استنادا غلى الطبيعة الاتفاقية للتحكيم، لأن هذا الأخير أي التحكيم يستند بطبيعته على إرادة الأطراف التي تختار هذا الطريق لحل المنازعات الناشئة بينها، فللأطراف بناء على اتفاقهم إمكانية عدم اللجوء إلى قضاء الدولة والتنازل عن رفع دعواهم أمامه وهذا التنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا، وهذا

هو السبب في أن القاضي المطروح أمامه النزاع المتفق بشأنه على التحكيم لا يمكن أن يثير الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه، وإنما استنادا إلى وجود هذا الشرط لأن المدعي عندما يقوم بإعلام المتعاقد معه للمثول أمام قضاء الدولة يتنازل عن الميزة التي يخولها إياه اتفاق التحكيم، ومثول المدعى عليه أمام قضاء الدولة دون إثارته للدفع بعدم اختصاص هذا القضاء يعد أيضا قبولا من المدعى عليه لاختصاص هذا القضاء.

وفي هذا المجال فإن المادة الثامنة من قانون التحكيم النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري تنص على أنه"على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى مسألة أبرم بشأنها اتفاق التحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع، مالم يتضح لها أن الاتفاق باطل أو عديم الأثر ولا يمكن تنفيذه، ويجوز الاستمرار في إجراءات التحكيم ويصدر قراره والدعوى لا تزال منظورة أمام المحكمة.[1]

## الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم

على الرغم من أن القاعدة العامة التي تحكم مسلك القضاء الوطني فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، تتلخص في عدم اختصاص هذا القضاء بالفصل في هذه المنازعات إلا أن هذه القاعدة العامة ورد عليها بعض القيود والاستثناءات أبرزها انعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية بشأن اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية المتصلة بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم بتدخل القضاء الوطني من أجل تكوين محكم التحكيم في حالة تعذر تشكيلها وكذا الرقابة التي تباشر من قبل القضاء الوطني على حكم التحكيم سواء كانت الرقابة من خلال الطعن بالبطلان على حكم التحكيم أو في إطار دعوى الأمر بالتنفيذ.

ولقد حرصت العديد من التشريعات على وجوب تدخل القضاء بناءا على طلب احد طرفي التحكيم من اجل حل المشاكل المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، ومثال ذلك ما نصت

(1) – مجلة التحكيم السويسرية، ع 82، 1993، ص198.

عليه المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري أنه إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتنح،ولم يتفق الطرفان على عزله جاز للمحكمة القضائية المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناءا على طلب أي من الطرفين، وبالتالي فدور القضاء يعتبر نوعا من المساعدة لنظام التحكيم على قيام هيئة التحكيم بأداء وظيفتها، بالإضافة إلى قيامه بدور الرقابة اللاحقة على صدور حكم التحكيم وتنفيذه.

## المطلب الثالث: مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم

إن مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم بوصفه مجرد عقد مبرم بين أطراف محددة يؤدي إلى عدم ترتيب آثاره إلا بالنسبة للأشخاص التي قامت بالتوقيع عليه، ولا يستند هذا التفسير المضيق لاتفاق التحكيم من حيث آثاره على مبدأ نسبية آثار العقد فقط ولكن يستند أيضا على الطبيعة الخاصة لموضوع الاتفاق على التحكيم، لأن التحكيم يهدف إلى إخراج طائفة محددة من المنازعات الناشئة بين الأفراد من ولاية قضاء الدولة بوصفه القاضي الطبيعي للأطراف والعهدة بها إلى المحكم للفصل فيها.

وبهذه المثابة تتنازل الأطراف على الضمانات التي يمكن أن تتمتع بها في حالة اللجوء إلى القاضي المختص أصلا بالفصل في المنازعة المعهود بها إلى التحكيم، ولما كان التحكيم يعد في نظر البعض وسيلة استثنائية لفض المنازعات فإن قبول هذه الوسيلة يجب أن يكون قد تم عن اختيار واضح ومؤكد ولا شبهة حوله من قبل الأطراف المتمتعة بالأهلية اللازمة لقبول هذا الطريق، وبشأن المسائل التي تقرر الدولة قابليتها للاتفاق بشأنها على التحكيم وتقرر اختصاص قضائها بالفصل فيها.[1]

وعلى الرغم من وجاهة هذا التحليل المؤيد لفكرة الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، فإنه من الثابت أن التحكيم أصبح في الآونة الأخيرة الوسيلة المعتادة لحل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، وهنا يطرح تساؤل في تأثير هذه الفكرة في مبدأ نسبية آثار التحكيم على نحو يؤدي إلى إمكانية مد آثاره إلى الغير الذي لم يوقع على اتفاق التحكيم.

---

(1)– إبراهيم أحمد إبراهيم، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، مجلة القانون الدولي، مصر، ع 37 ،1971، ص218 .

والواقع أن هذا الأمر تبدو أهميته بشأن العقود المبرمة من قبل أحد الشركات والمتضمنة شرطا للتحكيم، فهل يسري هذا الشرط في مواجهة الشركة الأم على افتراض أن الذي وافق على هذا الشرط هو أحد الشركات التابعة لها،وفي حالة الفرض العكسي أي في حالة قبول الشركة الأم لشرط التحكيم هل يسري هذا الشرط في مواجهة الشركات الخاضعة لها؟

وهذا التساؤل لا يثور فقط بشأن العقود المنطوية على شروط تحكيمية والمبرمة في إطار ما يعرف بمجموعة الشركات، بل تثور أيضا بشأن العقود التي تبرمها الدولة وتقبل فيها التحكيم، فهل يسري هذا الشرط على الأجهزة الأخرى التابعة لها أم أن مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم تحول دون امتداد أثر هذا الشرط في مواجهة أجهزة الدولة التي تعد بمثابة الغير بالنسبة إليه؟

كذلك فإن في كثير من الأحيان تقوم بعض الأجهزة التابعة للدولة ومؤسساتها وهيئاتها العامة بقبول التحكيم في العقود المبرمة بينها وبين الشركات الأجنبية، فهل يلزم هذا الاتفاق الدولة التي تتبعها هذه الأشخاص وبمعنى آخر هل يجوز اختصاصها أمام هيئة التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود المبرمة بين هذه الأجهزة والأشخاص الأجنبية الوارد فيها شرط التحكيم والتي لم تكن الدولة طرفا فيها [(1)].

والإجابة هي أنه لابد أن نشير إلى أن مسألة امتداد أثر اتفاق التحكيم في مواجهة الغير أي الأشخاص التي لم توقع عليها لا محل لإثارته إلا إذا كان هذا الغير يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الطرف الذي وقع عن العقد، وبالتالي يظهر الأثر السلبي لاتفاق التحكيم وإمكانية الخروج عليه أو الاستثناء منه ووفقا لأية شروط، أما إذا كان الغير الذي لم يوقع على الاتفاق عن التحكيم لا يتمتع بأية شخصية قانونية مستقلة عن الطرف الذي وقع على العقد كأنه كان مجرد فرع للشركة التي قبلت الاتفاق على التحكيم، أو كان الشخص الاعتباري التابع للدولة لا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عنها فإنه والحال كذلك لا معنى للحديث عن الأثر النسبي لاتفاق التحكيم بالنسبة للغير،فهذه الأشخاص على الرغم من أنها لم توقع على الاتفاق عن التحكيم فإنها مع ذلك لا تعتبر من الغير بالنسبة لهذا الاتفاق لعدم تمتعها بشخصية قانونية مستقلة عن الطرف الذي أبرم العقد، وبالتالي اتضح الفرق بين نسبية أثر

(1) – مجلة التحكيم الفرنسية، باريس، ع176، 1983، ص491.

اتفاق التحكيم في إطار العقود المبرمة من قبل إحدى الشركات القائمة في إطار مجموعة شركات والمتضمنة اتفاقا على التحكيم وبين العقود المبرمة سواء من الدول أو من أحد أجهزتها والمنطوية على شرط التحكيم.

واستخلاصا مما تقدم يتضح أن نطاق التحكيم في جميع الحالات التي ثبت فيها الدور الذي تلعبه المؤسسة التي لم تكن موقعة على العقد وبالتالي على شرط التحكيم في إبرام هذا العقد أو تنفيذه وهنا يتضح عدم إمكانية الاحتجاج به سواء في مواجهة الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها، أما من حيث الأشخاص فإن القاعدة العامة بشأن آثار اتفاق التحكيم هي عدم امتداد هذه الآثار إلى الغير الذي لم يوقع عليه، أي لم يكن طرفا فيها، وهذه القاعدة لا تقبل إيراد استثناءات عليها وفقا لما تم استقراؤه من أحكام التحكيم إلا إذا كانت هناك إرادة مشتركة من قبل الأطراف تفيد اعتبار الغير بمثابة طرف، نتيجة لما قام به من دور سواء في إبرام أو تنفيذ العقد المتضمن شرط التحكيم.

## المبحث الرابع: المعايير الدولية لفعالية نفاذ التحكيم التجاري الدولي

إن نجاح أسلوب التحكيم في فض المنازعات التجارية الدولية وذلك بناء على جهود المنظمات الدولية ومراكز التحكيم ينطوي على الأحكام التي يتوصل إليها المحكمون، ولكن هذه الأخير لن يكون لها أي دور عملي إذا لم يتم تنفيذها، لأن تنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس نظام التحكيم وتتحدد به مدى فعاليته كأسلوب لفض النزاعات، وخاصة إذا ارتبط التنفيذ بأكثر من دولة، ومن هنا كانت ثمرة التعاون الدولي في إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية على الصعيدين الإقليمي والدولي وأصبحت تمثل تعبيرا عن وجود قانون دولي اتفاقي لا يمكن إنكاره، وخاصة بتزايد انضمام الدول إليها بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وهذا ما سنعرض له من خلال هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول: اتفاقية نيويورك لسنة 1958

المطلب الثاني: الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961

المطلب الثالث: الاتفاقيات فيما بين الدول العربية

المطلب الرابع: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985

## المطلب الأول: اتفاقية نيويورك لسنة 1958

إن اتفاقية نيويورك تعد من أهم الاتفاقيات الدولية التي اهتمت بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية سواء من ناحية عدد الدول المنضمة إليها أو من ناحية نطاق تطبيق قواعدها التي تهدف إلى تحقيق الطابع العالمي لها وإرساء مجموعة من الحلول التي تتفق والغاية من التحكيم ودوره في العصر الحديث، كما أن هذه الاتفاقية تعتبر محور القانون الدولي الاتفاقي في مجال تنفيذ أحكام التحكيم، وفي الواقع أن اتفاقية نيويورك وضعت أساسا لتنظيم الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية وخاصة أحكام التحكيم الدولي، كما حددت أسباب رفض الاعتراف بهذه الأحكام، إلا أنها تعرضت بشكل غير مباشر للطعن بالبطلان على أحكام التحكيم من ناحية الآثار المترتبة على بطلان الحكم التحكيمي الصادر في دولة مقر التحكيم في النظام القانوني للدولة الأخرى المطلوب منها الاعتراف به وتنفيذه على اعتبار أن ذلك يعد سببا من أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم.

حيث نصت المادة الخامسة من الاتفاقية على أنه "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن الحكم لم يصبح بعد ملزما للأطراف أو انه تم إبطاله أو إيقافه من قبل السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم[1].

ومن خلال هذا النص يتضح أنه يتعلق بالحكم الذي تم إبطاله أو إيقافه من السلطة المختصة في البلد الذي فيها أو بموجب قانونها صدر حكم التحكيم موضوع البطلان أو الوقف، وبالتالي فإن هذه الاتفاقية تعترف للدولة مقر التحكيم أو الدولة التي تم تطبيق قانونها على النزاع بأهمية كبيرة في حصر انعقاد الاختصاص بنظر دعاوى البطلان ضد أحكام التحكيم على محاكم كل من هاتين الدولتين لأن بطلان حكم التحكيم هنا له آثار تتعدى حدودها، ويعتد بها في الدول الأخرى على عكس رفض تنفيذ حكم التحكيم، حيث يقتصر أثره على الدولة التي صدر فيها فحسب دون أن يمتد إلى غيرها من الدول، ومن الممكن أن نطلب

(1)– عصام القصبي، **النفاذ الدولي لأحكام التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة ،1993،ص4.

من قضاء هذه الأخيرة أمر تنفيذ الحكم التحكيمي، وهنا يتضح المبدأ الذي تضمنته هذه الاتفاقية وهو وجوب التنفيذ لأحكام التحكيم لأن الأصل هو التنفيذ والاستثناء هو عدم الاعتراف والتنفيذ حال صدور حكم ببطلان الحكم.

وأسباب رفض التنفيذ والاعتراف بأحكام التحكيم وردت في المادة الخامسة من هذه الاتفاقية وعلى نوعين هما:[1]

1- رفض حكم التحكيم بناء على طلب أحد أطراف النزاع والذي يقع عليه عبء إثبات تحقق السبب من الأسباب التي تعتبر من المبادئ الأساسية في إجراءات التحكيم، عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية، عدم التنفيذ لإثبات أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته مخالف لما تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف، وهنا يتعين ضرورة الرجوع أولا لاتفاق الأطراف للفصل في صحة تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية، وهو ما يؤكد اتجاه الاتفاقية الذي يعتبر اتفاق التحكيم محور العملية التحكيمية بأسرها، وإذا لم يتناول اتفاق الأطراف تلك المسائل بالتنظيم فيتم الرجوع لقانون الدولة مقر التحكيم.

2- رفض تنفيذ حكم التحكيم من قبل السلطة المختصة من تلقاء نفسها، وهذا الأمر نصت عليه الاتفاقية في المادة الخامسة على حالتين يجوز للسلطة المختصة في البلد المراد تنفيذ حكم التحكيم فيه أن ترفض إعطاء الأمر بالتنفيذ من تلقاء نفسها إذا رأت أن موضوع النزاع لا يجوز تسويته بالتحكيم طبقا لقانون البلد المراد تنفيذ الحكم فيه أو مخالفته للنظام العام في ذات البلد.

## المطلب الثاني: الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961

هذه الاتفاقية هي التي أعدت اللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة لمنظمة الأمم المتحدة والتي حددت مجال تطبيقها على أحكام التحكيم التي تنشأ عن اتفاقات اللجوء للتحكيم، حيث تم إبرامها لغرض تسوية المنازعات الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ عن عقود المعاملات التجارية الدولية التي أطرافها أشخاص طبيعيين، أو أشخاص معنوية تنتمي للدول الأطراف في

(1)– عصام القصبي، المرجع السابق ،ص9 .

الاتفاقية، وذلك إما بالإقامة العادية للأشخاص الطبيعيين أو بالمقر للشخص المعنوي، وقد نصت ديباجة هذه الاتفاقية على رغبة الدول المتعاقدة في تنمية التجارة بين الدول الأوروبية، والتي يساهم فيها بطريقة فعالة الاستبعاد بقدر الإمكان لكافة الصعوبات التي تواجه التحكيم في المنازعات الناشئة في مجال التجارة الدولية، وذلك من حيث إجراءاته والقانون الواجب التطبيق عليه وحتى صدور الحكم ووجوب ضمان تنفيذه[1].

ولتحقيق هذا الهدف نصت المادة التاسعة من هذه الاتفاقية والتي تعني ببطلان حكم التحكيم على أن البطلان في إحدى الدول المتعاقدة للحكم التحكيمي لا يشكل سببا لرفض الاعتراف أو تنفيذ الحكم في دولة أخرى طرف في الاتفاق، إلا إذا كان حكم البطلان قد صدر إما من قضاء الدولة مقر التحكيم أو من قضاء الدولة التي تم تطبيق قانونها على التحكيم، كما نصت في فقرتها الثانية على أنه في العلاقات بين الدول المتعاقدة في هذه الاتفاقية والتي تعد في نفس الوقت أطرافا في اتفاقية نيويورك لعام 1958، فإن الأحكام الواردة لها أثر مقيد لأسباب البطلان التي تنص عليها المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك.

وبالتالي ما يمكن ملاحظته على هذه الاتفاقية أنها تؤكد على الفعالية الدولية لأحكام بطلان الأحكام التحكيمية وذلك شريطة أن تستند إلى الأسباب التي نصت عليها المادة التاسعة من هذه الاتفاقية والتي تكاد تتناسب أو تتطابق مع الأسباب الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك،كما أن الاتفاقية خطت خطوة كبيرة في سبيل إعاقة الأثر الدولي لحكم بطلان حكم التحكيم حتى مع صدوره وفقا للضوابط التي وضعتها اتفاقية نيويورك، وعلى الرغم من أن دول اتفاقية جنيف هي ذاتها من ضمن الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك والتي تؤكد أحكامها على عدم تنفيذ أحكام التحكيم التي صدرت بشأنها أحكام بالبطلان من قضاء أي من الدولتين مقر التحكيم أو التي تم تطبيق قانونها، طالما أن البطلان مستند للأسباب التي تضمنتها المادة الخامسة.

وتختلف اتفاقية جنيف في هدفها عن اتفاقية نيويورك، حيث أن الأولى تسعى إلى توحيد قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي فيما بين الدول الأطراف وهو ما يختلف عن الهدف من اتفاقية نيويورك التي تضع شروطا للاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية، كما أن

(1)– وقعت هذه الاتفاقية بجنيف في 21 أفريل 1961 .

اتفاقية جنيف تؤكد على الفعالية الدولية لأحكام التحكيم وأن الأصل فيها هو الاعتراف والنفاذ، أما الاستثناء فهو عدم الاعتراف والنفاذ شريطة المطابقة للأسباب التي ورد النص عليها. [1]

ومن هنا يمكن القول أن اتفاقية جنيف تعد أكثر تحررية من غيرها من الاتفاقيات الدولية المعنية بتنفيذ أحكام التحكيم خاصة فيما يتعلق بمسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التي تم إبطالها من قبل قضاء دولة مقر التحكيم.

## المطلب الثالث: الاتفاقيات فيما بين الدول العربية

إن هناك العديد من الاتفاقيات التي وقعتها الدول العربية والمعنية بمسائل التحكيم ومن أهمها الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال لسنة 1980، واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري وسنعرض لهما كما يلي:

### الفرع الأول: الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية 1980

إن هذه الاتفاقية قد ورد في نصها بالملحق المعنون بالتوفيق والتحكيم بالمادة الثانية بأن يكون قرار هيئة التحكيم الصادر وفقا لأحكام هذه المادة نهائيا وملزما ما يتوجب على الطرفين الامتثال له وتنفيذه بمجرد صدوره ما لم تحدد الهيئة مهلة لتنفيذه أو لتنفيذ جزء منه ولا يجوز الطعن في قرار التحكيم[2].

ويتضح أن الاتفاقية تجيز حل المنازعات الناشئة عن علاقات الاستثمار العربية-العربية بطريقة التحكيم وتقرر له الحد الأقصى من الفاعلية، حتى تجاوزت في ذلك الاتفاقيات العالمية مثل نيويورك وجنيف بالنص على إلزامية تنفيذ حكم التحكيم واستبعاد طرق الطعن فيه بأي وسيلة من الوسائل، وبالتالي فهي تكون بذلك رافضة لمبدأ خضوع التحكيم لأي نوع من أنواع الرقابة حسب القوانين الوطنية الداخلية وحتى التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية، وقد يكون واضعو الاتفاقية نظرا للاختلافات السائدة بين قوانين الدول العربية رغبوا في تجاوز

---

(1) – J.Robert, La convention Européenne sur l'arbitrage commercial, Chron, 1961,p175.

(2) – اتفاقية عمان بالأردن بتاريخ 26فيفري 1980.

هذه الاختلافات والاكتفاء بكون الحكم التحكيمي نهائيا واجب النفاذ وهو ما يمثل الحد الأقصى من الفاعلية الدولية المطلوبة لأحكام التحكيم.

**الفرع الثاني: اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987**

تهدف هذه الاتفاقية إلى إيجاد نظام عربي موحد للتحكيم التجاري من شأنه تحقيق التوازن في مجال حل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية وإيجاد الحلول العادلة لها، كما نصت على ذلك الاتفاقية، وهذه الاتفاقية تبنت مفهوما مستقلا للتحكيم مقاربا في بعض أجزائه للتحكيم في معاهدة واشنطن لسنة 1965، حيث وضعت معاهدة عمان نظاما خاصا للطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة من المركز العربي للتحكيم التجاري والتي استبعدت خضوع حكم التحكيم الصادر من المركز لرقابة القضاء الداخلي، وقررت أن الجهة المنوط بها نظر الطعن على حكم التحكيم هي لجنة يشكلها مكتب المركز وتتكون من رئيس وعضوين من بين المحكمين المسجلين بقائمة المركز، ولا يجوز أن يكون أحد أعضاء هذه اللجنة من المحكمين الذين أصدروا قرار التحكيم أو من بين مواطني أحد أطراف النزاع.

وعموما فإن اتفاقية عمان لسنة 1987 تعد من الاتفاقيات التي تؤكد على الفعالية الدولية لأحكام التحكيم بعدم إخضاعها حكم التحكيم لرقابة القضاء الوطني للدول الأطراف، وإن كانت تقر إمكانية الطعن على هذه الأحكام بالبطلان أمام المحاكم التي يمكن اعتبارها درجة إستئنافية للحكم حال توافر أسباب مقبولة، أما فيا يتعلق بطلب تنفيذ حكم التحكيم طبقا لهذه المعاهدة فنلاحظ أنها تجعل سلطة منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم من اختصاص أعلى محكمة قضائية في دولة التنفيذ، والتي لا يحق لها رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان الحكم مخالفا للنظام العام بها، وهو ما يعتبر إحدى السمات التي تميز هذه الاتفاقية التي تضيق إلى أقل قدر ممكن من حالات رفض التنفيذ لأن رفض طلب التنفيذ في كافة الاتفاقيات الدولية المعنية بهذا الأمر يتجاوز مخالفة النظام العام ويشمل أمورا إضافية.

**المطلب الرابع: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985**

لقد ورد في قواعد اليونسترال الصادرة عام 1976 تنظيما متكاملا لمعالجة المشكلات الناشئة عن عدم مناسبة التنظيمات الوطنية لما تقتضيه متطلبات التحكيم التجاري الدولي

من سرعة وفعالية ويسر، واستكمالا لهذه المسيرة أعدت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بهدف مراعاة الدول عند إعداد قوانينها المتعلقة بالتحكيم أو تعديلها لقوانينها ومسايرة ما تستقر عليه أحكام القانون التجاري الدولي.

وقد أكد هذا الاتفاق على الفعالية الدولية لأحكام التحكيم بأصل عام واستثناء من هذا الأصل نظم طريق الطعن على أحكام التحكيم حيث نصت المادة الرابعة والثلاثين على كيفية الطعن وأسبابه فأجازت إمكانية الطعن بالبطلان أمام محاكم الدول التي تصدر حكم التحكيم في إقليمها أو الدولة التي تم تطبيق قانونها بناء على طلب أحد الأطراف شريطة تقديم الدليل أو أن تقوم به المحكمة المختصة من تلقاء نفسها [(1)].

وقد عددت هذه الاتفاقية أسباب البطلان التي تتعين إقامة الدليل عليها، وهي أن يكون أحد الطرفين مصابا بأحد عوارض الأهلية وان الطرف طالب البطلان لم يُبّلغ على وجه صحيح بتعيين احد المحكمين أو بإجراءات التحكيم، أو أنه لم يستطع بسبب أو لآخر عرض دفاعه أو أن التحكيم يتناول نزاعا لا يشمله اتفاق التحكيم، أما أسباب البطلان التي تأخذ بها المحكمة من تلقاء نفسها فقد نصت عليها المادة الرابعة والعشرين من القانون النموذجي، والتي تجيز للمحكمة المختصة بنظر الطعن بالبطلان أن تفي به من تلقاء نفسها إذا وجدت أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة، أو أن حكم التحكيم يتعارض مع النظام العام لهذه الدول.

واستخلاصا مما سبق ونحن أمام سلسلة من الاتفاقيات الدولية تهدف بصفة أساسية إلى الوصول لأيسر السبل لتنفيذ أحكام التحكيم سعيا وراء تحقيق الهدف الأساسي من اللجوء إلى التحكيم، والذي يتطلب أن يكون هناك مسعى للتنفيذ الاختياري من جانب الطرف الخاسر لأحكام التحكيم كل ذلك بغية تحقيق الحد الأقصى للفعالية الدولية لأحكام التحكيم، وهذا لا يتعارض مع تقرير الحق للقضاء الوطني من إعمال الرقابة على أحكام التحكيم.

---

(1) – عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص191 .

وبالتالي يمكن الاستنتاج بأن جميع الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم تعترف بإمكانية الطعن في حكم التحكيم بالبطلان أمام قضاء دولة مقر التحكيم، أو أمام محاكم الدولة التي صدر الحكم بموجب قانونها كما أنها لم تتعرض إلى طرق الطعن بالبطلان وإجراءاته وإنما تركت ذلك إلى التشريعات الوطنية، بالإضافة إلى ذلك فإن الاتفاقيات الدولية اعتمدت أسسا ومعايير لتنفيذ أو عدم تنفيذ الحكم، بمعنى أنها تلزم الدول الأطراف فيها بتنفيذ أحكام التحكيم وهذا هو الأصل، إلا إذا كان هناك من الأسباب ما يعد حائلا للتنفيذ وهي ذاتها أسباب الطعن بالبطلان.

كما يتضح كذلك أن النص في هذه الاتفاقية على كيفية تنفيذ الأحكام التحكيمية هو السعي نحو تحقيق التناسق وتوحيد الحلول من خلال وضع ما يمكن اعتباره معايير معترف بها دوليا، ومما لا شك فيه أنه عند تزايد عدد الدول الأعضاء في الاتفاقية فإن ذلك يعني أن القواعد التي تحتويها هذه الاتفاقية تعبر عن توافق عام داخل الجماعة الدولية بشأن المسألة التي تتضمنها هذه القاعدة كما تعبر عن إيجاد أنسب الحلول التي يأخذها الأطراف في الاعتبار أو يتوقعونها عند إبرام عقودهم في التجارة الدولية.

## المبحث الخامس: نفاذ الأحكام التحكيمية حسب نوعها وبالرقابة الدولية

إن الأحكام التحكيمية التي ينفذ بها التحكيم تتنوع أو تنقسم إلى عدة أنواع وذلك حسب ما ورد في الإجراءات والنتيجة التي توصل إليها التحكيم عن طريق المحكمين، فمنها ما ينفذ بصفة نهائية وتنتهي الخصومة ومنها ما ينفذ جزئيا أو اتفاقيا ومنها ما ينفذ تحت الرقابة الدولية وهذا ما سنعرض له حسب ما يلي:

المطلب الأول: أحكام التحكيم المنهية للخصومة أو القطعية

المطلب الثاني: أحكام التحكيم الجزئية

المطلب الثالث: أحكام التحكيم الاتفاقية

المطلب الرابع: الرقابة الدولية على حكم التحكيم عند إصدار أمر التنفيذ

## المطلب الأول: أحكام التحكيم المنهية للخصومة أو القطعية

إن الحكم التحكيمي النهائي هو مصطلح يعبر عن معاني مختلفة فأحيانا يستخدم للتعبير عن حكم تحكيمي يفصل في كل المسائل المتنازع عليها والذي يتضمن انتهاء المحكم من مهمته على نحو تام يؤدي إلى استنفاذ ولايته، ووفقا لهذا المعنى الأول الذي يضفي على مصطلح الحكم التحكيمي النهائي، يعد مقابلا لأحكام التحكيم التمهيدية أو الجزئية والتي لا تضع نهاية لمهمة المحكم.

ولقد استخدمت الأعمال التحضيرية بشأن القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مصطلح الحكم التحكيمي القطعي للتعبير عن المعنى المتقدم، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى التأكيد على استخدام هذا المصطلح في هذا المعنى، وهو الذي دفع القائمين على وضع هذا القانون ومنها ما هو مشار إليه في القانون النموذجي للتحكيم والذي ينص في المادة الثانية والثلاثين على أن"حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الإجراءات التحكيمية" [(1)].

واستخدام لفظ حكم التحكيم بمعنى الحكم الذي يؤدي إلى إنهاء الإجراءات التحكيمية هو أيضا المعنى الذي أضفته المادة الواحدة والعشرين من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس على هذا المصطلح والذي يستخدم مصطلح الأحكام الجزئية بالمقابلة للأحكام النهائية.

بالإضافة إلى ذلك فإن جانبا من الفقه الإنجليزي يستخدم تعبير "نهائي" للدلالة على الحكم النهائي الذي ينهي إجراءات التحكيم، وبالتالي ووفقا لهذا المعنى فإن مصطلح حكم تحكيمي نهائي أو قطعي يقابله حكم تحكمي تمهيدي أو مؤقت، والذي ينهي أي مسألة تتعلق بالمنازعة مثل القرار الصادر عن المحكم بتعيين خبير، وبهذه المثابة فإن الحكم التحكيمي النهائي لا يعتبر بالضرورة حكما يتعلق بالمنازعة ككل.

فالحكم الصادر الذي يفصل في المسؤولية على سبيل المثال يعد حكما نهائيا حتى إذا لم يكن مصحوبا بإجراء تحقيق يهدف إلى تحديد المحكمين لمبلغ التعويض، وقد كرس القانون

(1)– عصام القصبي، مرجع سابق، ص13 .

الهولندي الجديد كمثال بشأن التحكيم الصادر في سنة 1986 من قانون الإجراءات المدنية أن المحكمة التحكيمية لها أن تفصل في المنازعة المعروضة عليها من خلال إصدار أحكام نهائية شاملة أو جزئية، وتم تفسير هذا النص بالإشارة إلى أن الحكم التحكيمي الذي يفصل في مسألة المسؤولية ولكنه يضع جانبا مسألة تقدير الضرر وقيمة التعويض في حكم لاحق يعد حكما نهائيا أو قطعيا.

ويتفق هذا التفسير مع ما يجري عليه العمل في إطار الاتفاق على التحكيم الدولي والذي كان مقصودا في الشروط التحكيمية عندما يتضح أن الحكم التحكيمي المحتمل الصدور سيكون حكما نهائيا، وهذا المعنى هو الذي يتعين فصله عن حكم التحكيم النهائي القطعي، لأنه إذا كان يقصد بالحكم التحكيمي القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل في النزاع بشكل كلي أو جزئي فإنه يتعين القول بأنه يعد حكما نهائيا ذلك الذي يفصل في النزاع المطروح عليه.

**المطلب الثاني**: **أحكام التحكيم الجزئية**

بناء على إمكانية الأطراف تحديد أن للمحكمين سلطة الفصل في جزء من المنازعة كالفصل في مسالة اختصاصها أو تحديد القانون الواجب التطبيق، أو تقرير مبدأ المسؤولية من خلال إصدار المحكم لحكم منفصل يطلق عليه حكما جزئيا، ومن أجل إزالة أي لبس أو غموض فإن أحكام التحكيم الجزئية تقابل أحكام التحكيم الكلية الشاملة لموضوع الدعوى، ولا تقابل أحكام التحكيم النهائية لأن لفظ التحكيم النهائي يشير إلى الأثر المترتب على حكم التحكيم حتى لو كان هذا الحكم جزئيا يفصل في جزء من المنازعة المعروضة على المحكم.

وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على منح المحكم السلطة السابقة فإن للمحكمين أنفسهم أن يفسروا ما إذا كان هناك محل عند التصدي للمنازعة بأن يتم الفصل في بعض ما تثيره من مسائل خلال إصدار أحكام جزئية، وهذا ما أدى إلى اهتمام عدة قوانين وضعية بالنص صراحة على منح الحرية للمحكمين، ولكن بقيود ومثال ذلك القانون الدولي السويسري الجديد الذي نص في المادة المائة وثمانية وثمانون على أن لمحكمة التحكيم أن تصدر أحكاما جزئية ما لم يوجد اتفاق مخالف، وهنا يؤكد جانب من الفقه على أهمية التفرقة بين أحكام التحكيم بالمعنى الفني الدقيق والقرارات الأخرى الصادرة عن المحكم، إذ يذهب إلى ضرورة

التفرقة بين أحكام التحكيم التمهيدية والجزئية والقرارات التمهيدية أو الجزئية، فالحكم التمهيدي الجزئي شأنه في ذلك شأن الحكم التحكيمي النهائي، إذ يجب أن يخضع لنص من قبل محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس، أما القرار التمهيدي فإنه يعد مجرد عمل إجرائي وبالتالي لا يخضع لرقابة هذه المحكمة.

والأصل أن تتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية في إصدار أحكام جزئية من عدمه وفقا لظروف كل منازعة على حده، ولا يمكن تقييد سلطة المحكم في إصدار الأحكام الجزئية إلا بناء على إرادة الأطراف [1].

ويبدو أن لائحة التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تشجع إصدار أحكام تحكيمية جزئية بشأن الاختصاص، وهو ما ذهب إليه القانون السويسري والذي وضع قاعدة عامة هي أن تفصل محكمة التحكيم في مسألة اختصاصها بحكم تمهيدي، بالإضافة إلى مسألة الفصل فيما إذا كان من المناسب إصدار حكم تحكيمي جزئي بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة يتعين تقديرها وفقا لكل حالة على حده، لأن تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال حكم تحكيمي مستقل يجنب الأطراف ضرورة التعرض في حججهم لكل القوانين المحتملة التطبيق بما في ذلك المبادئ العامة للقانون.

وقد يؤدي هذا الاختيار على العكس إلى تأجيل الفصل في المنازعة، ويجبر المحكمين على اختيار القانون الواجب التطبيق دون التبصر بشكل كامل للآثار الناجمة عن هذا القرار على حل المنازعة وكذلك فإن تقدير مدى ملاءمة قيام المحكم بإصدار أحكام مستقلة فيما يتعلق بالفصل في مبدأ المسؤولية وبشأن تحديد قيمة التعويض لا يمكن الفصل فيها على نحو مجرد، لأن صدور حكم تحكيمي جزئي بشأن مبدأ المسؤولية يمكنه أن يحبذ الوصول إلى تسوية ويسمح للمحكمين أن يحددوا بشكل دقيق مهمة الخبير ، وعلى العكس من ذلك فإنه يمكن أن يؤخر مصير الإجراءات ويلزم المحكمين قبل أن يكون هؤلاء الآخرون على إدراك كامل لجميع الظروف المحيطة بالدعوى المعروضة عليهم، وهو ما يؤكد على أن هذا الاختيار يتوقف كلية على ظروف كل منازعة.

(1)– إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص226.

وهنا يمكن القول أن أحكام التحكيم الجزئية تؤدي دورا هاما في حل المنازعات العقدية المركبة والمعقدة، والتي تتفرع عنها العديد من المشاكل المستقلة، إذ أنه بصدور هذه الأحكام الجزئية ولاسيما من قبل الهيئات التحكيمية ذات الخبرة قد يستفيد كل من طرفي المنازعة على المدى البعيد، ولإظهار هذه الميزة التي تتمتع بها أحكام التحكيم الجزئية أعطى جانب من الفقه المثال الذي فصلت فيه غرفة التجارة الدولية، والذي أصدرت فيه هيئة التحكيم خمسة عشر حكما تحكيميا جزئيا، وسمحت هذه الأحكام للطرف المتضرر من تغطية الأضرار التي لحقت به على نحو مباشر وبمجرد سماع كل من طرفي المنازعة، وبالتالي وباتباع هذا المسلك سمح بالاستمرار في عقد التشييد محل المنازعة، ونظرا لأن إمداد المشروع بالأموال يعتبر عماد الحياة بالنسبة للمقاولين المعهود إليه التشييد، وبدونه لا يمكن إنجاز ما تم الاتفاق عليه، ولقد تحقق هذا الإنجاز في واقعة الحال بفضل اللجوء إلى إصدار أحكام التحكيم الجزئية، مع الإشارة إلى أن أحكام التحكيم التي تصدر من قبل المحكم أو هيئة التحكيم لا تقتصر على الأحكام النهائية أو الجزئية ولكن تشمل أيضا ما يعرف بأحكام التحكيم الغيابية.

### المطلب الثالث: أحكام التحكيم الاتفاقية

إنه قد يحدث أثناء سير الإجراءات التحكيمية أن تتوصل الأطراف المتنازعة إلى نوع من التسوية، وفي مثل هذا الفرض فإنه يمكن لهم أن يقتصروا على إفراغ التسوية التي تم التوصل إليها في شكل عقد وإنهاء إجراءات التحكيم، وقد تذهب الأطراف إلى اتباع مسلك آخر مفضلة أن يتم تتويج ما توصلوا إليه من اتفاق من خلال إصدار حكم تحكيمي يقرر هذا الصلح، ويطلق على الحكم التحكيمي الصادر في هذا الشأن حكم التحكيم الاتفاقي، كما أن الميزة التي يهدف هذا الإجراء تحقيقها هي تمتع الاتفاق الذي تم بين الأطراف بالحجية والآثار المترتبة على الحكم التحكيمي [(1)].

وفي هذا الجانب فإن التساؤل المطروح يتمثل في ما هو موقف المعاهدات الدولية ولوائح التحكيم من مسالة مدى تمتع هذه الأحكام بآليات الاعتراف والتنفيذ التي تسري على أحكام التحكيم العادية؟، تلك الآليات المنصوص عليها في المعاهدات المختلفة القائمة في هذا

---

(1)– عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص19 .

الصدد، وأيضا مدى تمتعها بقواعد الاعتراف والتنفيذ السارية في الدول المختلفة والتي يهدف الأطراف باتخاذها لهذا المسلك إلى الاستفادة منها.

وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن معاهدة نيويورك ومعاهدة جنيف لم تتعرضا صراحة لهذا الأمر مما أدى إلى ذهاب جانب من الفقه إلى القول بأن الفصل في المسألة المعروضة ومعرفة ما إذا كان هناك مجال لإعمال المعاهدات يتم بتفسير نصوص هذه المعاهدات ذاتها، وليس للإشارة إلى المفهوم الذي تعتنقه دولة من الدول التي أصدرت فيها أحكام التحكيم محل المنازعة.[1].

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن حكم التحكيم القائم على اتفاق الأطراف يمكنه أن يستفيد من معاهدة نيويورك إذا كان يعد وفقا للدولة التي صدر فيها بمثابة حكم تحكيمي، والواقع أن عدم وجود قضاء يحسم المسألة يفسر التردد الذي يعاني منه الفقه في اتخاذ موقف واضح، وأن التعريف المضيق لفكرة الحكم التحكيمي واعتبار هذا الأخير بمثابة القرار الذي وفقا له يفصل المحكمون بشكل جزئي أو على نحو كلي في المنازعة المعروضة عليهم، يؤدي مما لا شك فيه إلى التشكيك في إمكانية اعتبار القرار الصادر عن المحكم والذي يقتصر دوره على تكريس ما توصلت إليه إرادة الأطراف من اتفاق بمثابة حكم تحكيمي بالمعنى الضيق.

وعلى الرغم من ذلك فإن القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي يعد عاملا حاسما لصالح تطبيق النظام المعتاد الذي يسري على أحكام التحكيم التي يقتصر دورها على تقرير اتفاق الأطراف، وهذا ما نصت عليه المادة الثلاثون من القانون النموذجي في صياغتها على أن أي قرار تحكيم بشروط متفق عليها يجب أن يصدر بنفس الصفة ونفس الأثر الذي يصدر لأي قرار تحكيم آخر صادرا في موضوع الدعوى، وبالتالي فإنه بالنسبة للدول التي تبنت القانون النموذجي للتحكيم أو تأثرت به كمصدر فإن المسألة المطروحة يتم الفصل فيها بتطبيق النصوص المعتاد تطبيقها بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم العادية [2].

(1) – المرجع نفسه، ص21 .

(2) – محمد طلعت، **التسوية القضائية للخلافات الدولية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص116 .

## المطلب الرابع: الرقابة الدولية على حكم التحكيم عند إصدار الأمر بالتنفيذ

إن أحكام التحكيم تخضع من حيث تنفيذها إما إلى المعاهدات الدولية المعمول بها في الدول المتعاقدة إذا توفرت شروط إعمال هذه المعاهدات، وإما إلى القواعد الواردة في قانون التحكيم للدولة المعنية إذا توفرت شروط تطبيقه بأن كان التحكيم يجري في دولة ما، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري خارج تلك الدولة، واتفق الأطراف على إخضاعه لقانون تلك الدولة، وبالتالي وأخذا بعين الاعتبار معاهدة نيويورك لسنة 1958 والخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فإننا سنعرض لأحكام هذه المعاهدة كما يلي:

1- **تنفيذ حكم التحكيم في ظل معاهدة نيويورك:** لقد حددت المادة الأولى من اتفاقية نيويورك النطاق الموضوعي لإعمال أحكامها بنصها على أنه" تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها، وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية، كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدول المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام"، فيتضح من هذا النص أن معاهدة نيويورك للاعتراف بأحكام المحكمين أو تنفيذها تسري في حالتين هما: [1]

أ- إذا كان حكم المحكمين المراد الاعتراف به وتنفيذه قد صدر في إقليم دولة أخرى ويراد الاعتراف به وتنفيذه في إقليم دولة أخرى فإنه سيظهر من هذه المعاهدة أنها قد اتخذت معيارا إقليميا من أجل تحديد الصفة الأجنبية لحكم المحكمين المراد الاعتراف به أو تنفيذه، وهي في هذا الشأن تكون أحكامها تنطبق إذا توافر هذا المعيار بأن كان حكم المحكمين قد صدر في دولة أخرى غير التي يراد الاعتراف وتنفيذ الحكم الأجنبي على إقليمها، ويستوي في هذا الشأن أن يكون الحكم قد صدر من محكمين معنيين بالفصل في حالات محددة أو صدر من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف، وهو الأمر لذي حرصت على تأكيده المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، بالإضافة إلى ذلك يستوي أن يكون حكم المحكمين المراد الاعتراف به وتنفيذه قد صدر في إقليم دولة متعاقدة ، أو في إقليم دولة غير

(1) – عبد الفتاح مراد، **شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي**، دار الكتب والوثائق، مصر، 2007، ص82.

متعاقدة، إلا إذا استخدمت الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الحق المنصوص عليه فإن في هذه الحالة طلب الاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في دولة غير متعاقدة، كما تسري المعاهدة كأصل عام على أحكام المحكمين التي تكون صادرة في منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية أيا كانت طبيعة المسائل التي نشأت هذه المنازعة بسببها، وسواء كانت هذه المسائل ذات طبيعة مدنية أو تجارية، ومع ذلك فإنه يجوز للدولة المتعاقدة أن تقصر تطبيق القواعد الواردة في الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية وفقا للقوانين الوطنية.

**ب-** إن سريان أحكام معاهدة نيويورك على حكم المحكمين غير الوطني بالنسبة للدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ نصت فيه المادة الثانية من اتفاقية نيويورك على أنه"تطبق على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام"، ونظرا لاستناد العاهدة إلى هذا المعيار السلبي، وإن كان يعطي لكل دولة الحق أن تحدد وفقا لقواعد القانون الخاص الدولي السائد فيها متى يعد الحكم التحكيمي أجنبيا بالنسبة لها، وما هو المعيار أو المعايير التي وفقا لها يعد حكم المحكمين أجنبيا، وهنا ومن الواقع أن حكم المحكمين يعد أجنبيا إذا كان قد صدر في إقليم دولة أخرى غير الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ، ومهما كانت الآراء المخالفة لمكان صدور التحكيم كمعيار لتحديد الصفة الأجنبية لحكم المحكمين، ونظرا لضرورة اقتران هذا المعيار بمعيار آخر فإن الحقيقة هي أن معاهدة نيويورك قد تبنت هذا المعيار.

وبناء على ما ذكر فإن حكم المحكمين الصادر في دولة غير تلك المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ يعد حكما أجنبيا بالنسبة لهذه الأخيرة، وتحقيقا لهذا الاعتبار فإن أحكام المحكمين تعد غير وطنية إذا كانت إرادة الأطراف قد حددت قانونا أجنبيا لينطبق على إجراءات التحكيم أو لينطبق على التحكيم ذاته، وبصفة عامة يمكن القول بأنه تعد أحكام غير وطنية أحكام المحكمين التي تصدر بصدد المنازعة التي تتصل بمعاملة دولية ولو كان انعقاد جلسات التحكيم قد تم في إقليم الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ، أو كانت هذه الأحكام قد صدرت فيها.

**2- إلتزام الدول المتعاقدة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها:** إن المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك تنص على أنه"تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ، وطبقا للشروط المنصوص عليها، ولا تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها الاتفاقية شروطا أكثر شدة ولا رسوما قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية". [1]

وبالتالي يتضح هنا أنه فعلا إذا توفرت شروط الرفض وعدم التنفيذ يمكن للدولة أن تستند إلى ذلك ومن هذه الشروط على سبيل المثال عدم صحة اتفاق التحكيم أو عدم أهلية أطرافه، بالإضافة إلى انتهاك حقوق الدفاع أو رفض التنفيذ للحكم بسبب بطلانه وفقا لقانون الدولة المقر.

(1) – حسام الدين كامل،**المسائل التي يجوز حلها بالتحكيم**، مركز حقوق عين شمس للتحكيم، مصر، 2000،ص36.

**خلاصة الفصل الرابع**:

من خلال هذا الفصل المتمثل في أحكام التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري وبعض الدول العربية وكيفية نفاذها والمعايير التي تحدد بها الأحكام التحكيمية، اتضح أن هذه الأخيرة في الأصل يجب الالتزام بتنفيذها من طرف جميع الدول المهتمة بالتحكيم، وهذا تبعا لتعهداتها وبالتالي التنفيذ الاختياري وإذا كانت هناك مخالفة يجب اللجوء إلى الطرق الأخرى وخاصة الجبرية منها، مع الإشارة إلى انه سواء في التشريع الجزائري أو باقي الدول العربية وردت في نظام تشريعاتها عدة أحكام خاصة بالتحكيم التجاري الدولي وحددت معاييره ومتى يعتبر دوليا، وبالتالي فإننا نرى أن التحكيم التجاري الدولي سائر في التوحيد والقبول وحرص الأنظمة القضائية على مرافقته وتنفيذ أحكامه وهذا ما سنعرض له في الفصل الموالي.

# الفصل الخامس

## مشروع قانون التحكيم التجاري
## الدولي الموحد والقضاء المستعجل فيه
## وعلاقته بالمحاكم الوطنية

**تمهيد**:

إن ظهور آراء مختلفة في كيفية تفسير وتنفيذ النصوص الواردة في التحكيم التجاري الدولي وذلك انطلاقا من معاهدة نيويورك لسنة 1958 والتي لم تتضمن كل التفاصيل المنشودة عن التحكيم التجاري الدولي مما أدى إلى تحول الاتجاه الدولي نحو إعداد نموذج موحد للتحكيم تتفق عليه الدول وذلك مرورا بإظهار تطوره ومزاياه وكذا استعجالية القضاء فيه وعلاقته بالمحاكم الوطنية ووصولا إلى التحكيم الإلكتروني، وذلك ما سنتعرض إليه من خلال هذا الفصل حسب ما يلي:

المبحث الأول: مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي الموحد والقضاء المستعجل فيه ومزاياه

المبحث الثاني: مشروع التحكيم الإلكتروني

المبحث الثالث: العلاقة بين التحكيم والمحاكم الوطنية

## المبحث الأول: شروع قانون التحكيم التجاري الدولي الموحد والقضاء المستعجل فيه ومزاياه

إن نموذج قانون التحكيم التجاري الدولي الذي انطلق مشروعه ومتابعته من طرف منظمة اليونسترال التي هي لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والتي عقدت أولى دوراتها في عام 1968، وكذا تنقيحه ودراسته وإدخال القضاء المستعجل عليه مثله مثل القضاء ووصولا إلى إظهار مزاياه التي يمتاز بها وكذا عيوبه لتصحيحها هذا ما سنعرض له كما يلي:

المطلب الأول: مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي الموحد

المطلب الثاني: القضاء المستعجل في التحكيم التجاري الدولي

المطلب الثالث: دور مزايا التحكيم التجاري الدولي في ازدهاره

## المطلب الأول: مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي الموحد

إنطلاقا من عرض المسائل التي يدور حولها النقاش في مختلف لجان دراسة هذا المشروع فإن القانون الموحد للتحكيم التجاري الدولي ما يزال مادة لينة تتناولها لمسات من جهات متعددة لتحديد المفاهيم بصورة مرضية للجميع، أو على الأقل لأكبر عدد ممكن من الدول، وبناء على كون التحكيم يجب أن يتعلق بنزاع تجاري حتى يخضع لهذا القانون الموحد.

وبالتالي يمكن القول أنه يشمل منازعات المشروعات الدولية التجارية التابعة للدولة مع جهات أجنبية، وهنا يصبح من الموجب أن يتعلق بنزاع دولي لأن التحكيم الداخلي أو المحلي له أحكامه الخاصة به والتي أصبحت تختلف في جوانب متعددة من التحكيم الدولي، وتحديد صفة الدولية في نزاع تجاري أمر يحتاج إلى الدقة، فقد يثور على سبيل المثال الشك حول دولية نزاع بين مشروعين أو شركتين تنتميان إلى دولة واحدة بشأن عقد يجري تنفيذه خارج هذه الدولة، وحاليا الرأي الغالب يميل إلى اعتباره نزاعا دوليا.

ومما لا شك فيه أن القانون الموحد سوف يشمل أحكام التحكيم التي تصدر في حالات فردية، وكذا أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات أو مراكز دولية دائمة للتحكيم، وقد يقع تعارض بين هذه المراكز وقواعدها، وبين القانون الموحد الساري في الدولة التي يطلب تنفيذ حكم التحكيم فيها، وفي هذه الحالة يجب الترجيح بينهما بأن هل يطبق القانون الموحد أو نظام مركز التحكيم الدولي؟ ، ويبدو لنا أن الرأي سينتهي إلى ترجيح نظام مركز التحكيم الدولي، إلا إذا كان الأمر يتعلق بقواعد آمرة في الدولة المعنية فترجح كفة تشريعها الآمر، بالإضافة إلى ذلك فإنه جرت العادة أن يكون المحكم فردا واحدا أو ثلاثة أفراد، ولكن من غير المألوف تشكيل هيئة تحكيم تضم خمسة أو سبعة محكمين مثلا، ومع ذلك فإن غرفة التجارة الدولية تقترح إضافة نص إلى القانون الموحد يواجه حالة الرغبة في تعيين أكثر من ثلاثة محكمين، أمر نلمسه في نزاعات القطاع العام والتي تخضع للتحكيم الإجباري وهذا بناء على بعض القوانين التي تنص على تعيين عدد من المحكمين بقدر عدد الخصوم الأصليين في النزاع، ولكن تعدد المحكمين بهذه الصورة يمكن أن يؤدي إلى نتائج بعيدة عن العدالة، وذلك لأنه في هيئة التحكيم الثلاثية يكون لكل من الطرفين عضو ثم يرأس العضوين مستشار، فإذا كان الأطراف أربعة كان لكل منهم أن يعين عضوا ويصبح المستشار هو العضو الخامس والرئيس، فإذا

اتحدت في هذه الهيئة الخماسية مصلحة ثلاثة من الأطراف ضد مصلحة الرابع يكون التصويت على الحكم هو ثلاثة ضد واحد، ويبقى صوت المستشار وهو في هذه الحالة صوت غير مرجح لأنه إذا وجد العدالة تقتضي الانضمام إلى الطرف الرابع فلن يجدي هذا شيئا، لأن أصوات الثلاثة الذين اتحدت مصلحتهم كافية لإصدار الحكم رغم صوت المستشار، لذلك اقترح بعض الفقهاء أن يمثل الأطراف الذين تتحد مصلحتهم محكم واحد حتى يكون صوت رئيس الهيئة مفيدا في ترجيح ما يطابق العدالة من الاتجاهين، ومع ذلك فإن هذا الحل قد لا يكون سليما في النهاية، فقد تتحد مصالح بعض الأطراف في مسالة وتختلف في غيرها فيصعب تمثيلهم في هيئة التحكيم بمحكم واحد إزاء وجود تعارض في جانب من مصالحهم، لذلك فإن زيادة عدد المحكمين عن ثلاثة يجب أن يُلتفت فيه إلى مدى اتحاد أو تعارض مصالح الخصوم المتعددين حتى لا يكون ذلك طريقا لفرض حكم غير عادل على احد الخصوم.

كذلك يطرح مشروع القانون الموحد حالة رد محكم واحد أو أكثر، فإذا كان التحكيم عن طريق الهيئات الدائمة فإن نظم هذه الهيئات تتضمن عادة تنظيما لكيفية الرد وإجراءاته، أما إذا كان التحكيم حرا خاصا بحالة معينة فإن الرد يجب عرضه على المحاكم العادية في إحدى الدول يرجح أن تكون هي الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم، ولكن من غير الواقع أن يترك الفصل في موضوع الرد للمحكم أو المحكمين لأنفسهم، لأنه يشبه في هذه الحالة في أن يكون خصما وحكما في نفس الوقت، وموضوع رد المحكمين يختلف هنا عن موضوع اختصاص المحكم نفسه بالفصل فيما إذا كانت الدعوى تدخل في اختصاصه أم لا طبقا لاتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين [1].

أما فيما يخص نص مشروع القانون الموحد الذي ورد على انه عندما يكون اختيار المحكم من اختصاص محكمة معينة سواء من محاكم الدولة أو محكمة تحكيم دولية دائمة، فإن اختيار هذا المحكم يجب أن يراعى فيه ألا يكون منحازا إلى أحد الأطراف أو ضدهم وان يكون مستقلا عن الأطراف تماما وليست له مصلحة في الدعوى، وإذا أحس المحكم نفسه وجود شيء من ذلك وجب عليه أن يعلنه ويتنحى عن نظر الدعوى، وقد جرت العادة على أن يؤخذ على المحكم إقرار استقلاله وحياده قبل تعيينه محكما، ولكن لا يلزم بأن يحلف اليمين

(1)– محي الدين إسماعيل علم الدين، **منصة التحكيم التجاري الدولي**، ج1، بدون دار نشر، 1986،ص28.

وهذه المعاني موضع بحوث ودراسات لتضمينها في القانون الموحد، أما فيما يخص إعطاء القانون الموحد للتحكيم الدولي السلطة لتحديد اللغة التي تسير عليها الإجراءات أثناء نظر الدعوى، وذلك إذا لم يتفق الأطراف عليها، غير أن غرفة التجارة الدولية تقترح في هذا الصدد إعطاء كل طرف الحق في أن يستخدم أي لغة يختارها على أن يهيئ للمحكمين وسيلة ترجمة ما يقدمه أو يقوله باللغة التي تسير بها الإجراءات، وهذا يكون في الحالة التي تعين فيها اللغة بواسطة المحكمين لا بواسطة الأطراف. ومن الواضح أنه إذا كان هنالك اتفاق بين الطرفين على لغة التحكيم فإنما يستلزمان باتفاقهما، ولا يجوز تغيير اللغة المتفق عليها.

إن مشروع القانون الموحد يتضمن أمرا يلزم المحكم بأن يطبق فيما يتعلق بالموضوع قانون أي دولة ما، أو أن يستعين بقاعدة من قواعد تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق، وقد اعترضت غرفة التجارة الدولية على هذا الأمر واعتبرته خطوة إلى الوراء لأن التحكيم التجاري الدولي لا يلجأ فيه المحكمون دائما إلى قواعد تنازع القوانين، بل كثيرا ما يلجؤون إلى تحديد القانون الذي يطبقونه بطريقة مباشرة دون الالتجاء إلى قواعد التنازع، بل وربما طبقوا عادات وأعراف التجارة الدولية التي تعتبر قانونا في دولة بعينها، ولذلك اقترحت الغرفة الدولية أنه إذا لم يختار الأطراف قانونا معينا طبق المحكم القانون الذي يراه منطبقا في الحالة المعروضة عليه [1].

ولكن الرأي الراجح هو القول أن المحكم يطبق القانون الذي يراه أجدر بالتطبيق على الدعوى، حيث يأمل الكثير من الباحثين أن يؤدي انتشار المبادئ القانونية التي يتوصل إليها التحكيم الدولي إلى الاستغناء عن قواعد تنازع القوانين وقواعد القانون الدولي، حيث ستكون مبادئ التحكيم بمثابة قانون خاص دولي يستغنى به عن القانون الدولي الخاص.

أما مسالة التوقيع على الحكم التحكيمي فإنه ومن المعلوم أم المحكمين يوقعون على الحكم الذي يصدرونه إذا تم بالإجماع، ولكن قد يصدر الحكم بالأغلبية أي اثنين ضد واحد، ففي هذه الحالة سيكون الحكم موقعا من الأغلبية فقط، فلا يلتزم المحكم الرافض بان يوقع على حكم لم يرض به وهذا ما نص عليه مشروع القانون الموحد حيث أوجب أن يكون الحكم موقعا من الأغلبية على الأقل.

---

(1)– حازم بيومي، **الآليات الحديثة في التجارة الدولية**، دار النهضة العربية،القاهرة، 2010، ص165.

وهنا لاحظت غرفة التجارة الدولية نقصا في هذا النص بمعنى أنه يمكن أن يقع في حالة تشعب الآراء في هيئة التحكيم إلى أكثر من رأيين، بمعنى أن يكون لكل محكم من المحكمين الثلاثة رأي مختلف عن زميليه وهنا لا يمكن أن تتحقق الأغلبية، وبالتالي فإن الحل في هذه الحالة هو أن يصدر رئيس هيئة التحكيم الحكم بمفرده ولا يعتد برأي كل من العضوين الآخرين، فكأن الحكم في هذه الحالة ليس بالأغلبية بل هو حكم محكم وحيد اقتضته الضرورة، ولذلك طلبت غرفة التجارة الدولية تعديل النص بجعله يشمل توقيع المحكم الوحيد في هذه الحالة ولا حاجة إلى توقيع العضوين الآخرين فما دام لكل محكم رأي في القضية وهو رافض لرأي زميليه، فلا يمكن إصدار الحكم في هذه الحالة إلا بالأخذ بأحد الآراء الثلاثة، وهذا الرأي لا يتصور إلا أن يكون رأي رئيس هيئة التحكيم.(1)

## **المطلب الثاني**: **القضاء المستعجل في التحكيم التجاري الدولي**

لقد انطلقت الدراسات في إطار هذا النظام على مستوى غرفة التجارة الدولية بباريس لمحاولة إدخاله كجزء من نظام التحكيم لدى هذه الغرفة وذلك بجعل هذا الأمر مستنبطا مما يجري في القضاء المستعجل، حيث أن الأطراف المتنازعين يلجؤون إلى المحكمة في إطار القضاء ليفصل بينهم في موضوع النزاع، ولكن إذا كانت هناك أمور لا تحتمل الانتظار إلى حين الفصل في الموضوع، وإنما يتعين اتخاذ إجراء وقتي وسريع فيها، فإن الطرف الذي يهمه اتخاذ هذا الإجراء يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة ليأمر باتخاذ ما يلزم لمواجهة هذه الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت، ونفس هذه الفكرة يراد إدخالها في نظام غرفة التجارة الدولية وبالتالي في التحكيم.(2)

ومع أن بعض مندوبي الدول تشكك في إمكانية تحقيق هذا الأمر ، إلى أن الدراسات مستمرة في هذا المشروع ومحاولة تطويره وذلك بوضع تساؤلات يراد الوصل إلى الإجابة عليها ومنها:

---

(1) – حازم بيومي المرجع السابق، ص166

(2) – محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص35.

- إذا قام احد الأطراف مثلا بتنفيذ إجراء أمر به المحكم وترتب عليه ضرر للطرف الآخر، هل يكون ذلك الطرف مسؤولا عن الضرر أم يمكنه الاستناد إلى أنه لم يفعل أكثر من تنفيذ ما أمر به المحكم المستعجل؟
- بناء على أن الإجراء المستعجل يكون عادة سابق على نظر الدعوى الموضوعية، فهل يفقد الإجراء المستعجل الذي أمر به المحكم قيمته عندما يبدأ المحكم بالنظر في الدعوى الموضوعية،أم يظل الإجراء المستعجل محتفظا بقيمته رغم سير الدعوى الموضوعية أمام محكم آخر؟
- هل يكون الرأي واحدا بالنسبة إلى جميع أنواع الإجراءات المستعجلة، أم يختلف حسب طبيعة أو نوع الإجراء، أم إذا كان الرأي سينتهي إلى فقدان الإجراء المستعجل قيمته، فماذا يكون الحال إذا صدر حكم في موضوع التحكيم ولكن تم إلغاؤه من طرف محكمة التحكيم الدائمة عند مراجعته، وبالتالي هل يمكن أن يعود الإجراء المستعجل إلى الظهور وتعود له قيمته؟

مع الإشارة إلى أن هناك بعض القوانين تقصر اتخاذ القرار في المسائل الاستعجالية على المحاكم العادية التي تتضمنها الدولة، وبالتالي كيف يمكن أن يتلاءم هذا الأمر والنظام المقترح، وهل يجوز الجمع بين النظامين أو أن يلجأ أحد الطرفين إلى جهة ويلجأ الطرف الآخر إلى الجهة الأخرى وعلى سبيل المثال أنه إذا أمر المحكم المستعجل احد البنوك بأداء قيمة اعتماد مستندي أو خطاب ضمان إلى المستفيد إلى غاية أن يتم الفصل في النزاع الموضوعي بينهما، ثم اتضح عند الفصل في الموضوع بواسطة محكم آخر أن المستفيد لم يكن على حق في مطالبته بقيمة الاعتماد أو الضمان وتعذر بعد ذلك على البنك أن يسترد منه تلك القيمة لسبب أو لآخر فما هو الحل؟

والرأي هو أن الحكم المستعجل يعتبر في هذه الحالة من حيث أثره كما لو كان حكما نهائيا بأداء ذلك المبلغ، وذلك ما لم يشترط على من صدر لصالحه القرار المستعجل أن يقدم ضمانا كافيا للطرف الآخر ليتمكن من استرداد ما أداه بواسطة هذا القانون.

## المطلب الثالث: دور مزايا التحكيم التجاري الدولي في ازدهاره

إن التحكيم الذي يبدأ برغبة الطرفين في عدم عرض نزاعهم على القضاء العادي في الدولة، ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها هم بأنفسهم ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون تطبيقه فيما بينهم، لأن المحكم ليس قاضيا مفروضا على الطرفين، وإنما هو قاض مختار بواسطتهم عن طرق مباشر أو غير مباشر، ولذلك تتوافر في أسلوب التحكيم في المسائل التجارية لا تتوافر في حالة اللجوء للقضاء العادي ومنها:

- أن التحكيم يحفظ أسرار الطرفين فلا يطلع عليها سوى المحكمون المختارون لنظر القضية، وهؤلاء ملتزمون بالمحافظة على السر المهني فلا يمكن أن يذيعوا موضوع القضية وتفاصيلها، وهذا بخلاف ما يحصل أمام القضاء العادي داخل الدولة، حيث تكون الإجراءات علنية ويتعذر إخفاء نوع المعاملة بين الطرفين وحجم النزاع أو مقدار الأموال التي يتعلق بها، وكثيرا ما يكون في كشف هذه الأمور ضرر على أحد الطرفين أو عليهما معا خاصة في مجال التجارة الدولية، حيث تكون قيمة العقود المتعلقة بها كبيرة جدا لذلك يحرص الأطراف في المسائل التجارية على تشكيل هيئة تحكيم خاصة بهم، أو على اللجوء إلى مراكز التحكيم المتخصصة مثل غرفة التجارة الدولية بباريس ومحكمة التحكيم بلندن وغيرها من المراكز لتشكيل هيئة تتولى الفصل في القضية بصفة سرية، وعند نشر المبادئ القانونية المطبقة على المشكلة دون ذكر أسماء الأطراف أو قد تنشر أسماؤهم إذا أذنوا هم في ذلك.
- إن التحكيم يحافظ على العلاقة بين الأطراف فهو ليس طريقا هجوميا عنيفا، وإنما هو أقرب إلى التفاهم بين الطرفين فكل منهما يعتقد أن فهمه للعقد هو الصحيح، أو أن تصرفه في تنفيذ العقد سليم، ولذلك يتفق مع الطرف الآخر على عرض موقف كل منهما على المحكم أو المحكمين المختارين بواسطتهم، وبعد الفصل في الموضوع تستمر العلاقة غالبا بين الطرفين على الأساس الذي قرره التحكيم، بينما الملاحظ أن المنازعات المعروضة على القضاء العادي قد يستعمل فيها كل من الطرفين أساليب الاتهام وغيرها للطرف الآخر فتنتهي المسألة إلى حد اللاعودة للعلاقات بينهما، ولذلك يقول البعض أن الأطراف يدخلون

إلى القضاء العادي وهم ينظرون إلى الوراء بينما يدخلون إلى التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام.

- وكذلك فإن من مزايا نظام التحكيم أنه يوفر الوقت وهذه ميزة موجودة في بعض الأحيان ولكن لا تتوافر في أحيان أخرى، لأن قضايا التحكيم يطول في بعض الأحيان نظرها بينما تنتهي في أغلب الأحيان بسرعة، وإذا نظرنا إلى نظام التقاضي للدولة فإننا نجده مطولا بشكل لا تحتمله طبيعة التجارة التي تحسب حسابا لثمن الساعة والدقيقة وغيرها، لأن القضية تمر بمراحل متتالية بين المحكمة الابتدائية ثم المحكمة الاستئنافية ثم الدرجة الثالثة وهي المحكمة العليا، وربما استعملت بعد حكم النقض إشكالات التنفيذ كوسيلة لتعطيل تنفيذ الأحكام، وعلى خلاف ذلك نجد التحكيم يمر عادة بدرجة واحدة من هذه الدرجات وهي العرض على هيئة التحكيم فقط، وتشترط غرفة التجارة الدولية بباريس على الطرفين أن يتنازلا مقدما عن كل طريق للطعن في حكم التحكيم يمكنهم التنازل عنه مقدما.
- ومن أهم مزايا التحكيم كذلك أن الأطراف يمكنهم أن يراعوا في اختيار المحكمين درجة التخصص المطلوبة في موضوع النزاع، كما أن التحكيم يوفر المال أو أنه نظام اقتصادي، وهذا الرأي صحيح إلى حد معين، فإذا نظرنا إلى ما تتكلفه القضية الواحدة أمام قضاء الدولة على فرض أنها ستعرض على القضاء بأنواعه ودرجاته فإنها تؤدي إلى مصاريف ورسوم وأتعاب المحامين بالإضافة إلى طول الانتظار وما يصحبه من تدهور واضطراب في أسعار النقود،فإنه يمكن القول أن التحكيم فعلا نظام يوفر المال الطائل الذي ينفق في هذه المراحل، أما إذا نظرنا إلى قضية تمر بمرحلة واحدة على افتراض إمكان ذلك فإن التحكيم قد يتكلف في هذه الحالة أكثر، لأن المحكمين ينتقلون عادة من دولة إلى دولة فيدفع الطرفان هذه التكاليف مع مصاريف أو رسوم الدعوى في مراكز التحكيم المتخصصة، بالإضافة إلى عنصر هام لا يوجد في القضاء العادي للدولة وهو أتعاب المحكمين حيث تحسب نسبة بسيطة من قيمة القضية، بينما القاضي العادي يأخذ أجره من الدولة لا من التقاضي ولذلك قد يكون التحكيم أكثر كلفة كما في هذه الحالة.

- أما من جانب الحرية فإن المحكم يتمتع بها أكثر من القاضي المعين من قبل الدولة في تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، بل وعلى الإجراءات فلا يتقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضي وبالقواعد الآمرة في الدولة التي يجري فيها التحكيم عادة، وإذا لم يقيد الأطراف المحكم بقواعد قانون معين لتطبق على قضيتهم فإنه يستطيع أن يختار القانون الأنسب لحكم هذه القضية، ووصل الأمر في بعض الأحيان إلى تطبيق قواعد وأعراف التجارة الدولية التي لا تخص دولة معينة، وإنما تسري عليها المعاملات الدولية دون أن تكون لها صفة الإلزامية، وفي بعض الأحيان يطبق المحكم قواعد العدالة وما تستوجبه من الضمير دون أن يكون منصوصا عليه في قانون معين، وبالتالي فإن هذه الحرية التي يتمتع بها المحكم تعطيه مرونة كبيرة في معالجة القضايا المطروحة أمامه وهنا فإن المحكم يقوم بنظر القضية على سبيل التفرغ لها في الجلسات التي يتفق عليها مع الأطراف، ولذلك تتاح للطرفين فرصة واسعة لتقديم شرح لوجهات نظرهم ومناقشتها مع المحكم ومع الطرف الآخر، بينما لا تتاح هذه الفرصة أمام القضاء العادي، حيث ينظر القاضي عشرات من القضايا ويعتمد على المذكرات أكثر من اعتماده على الاستماع للطرفين.
- إن التحكيم المحلي يتقيد بقيود كثيرة ينص عليها قانون المرافعات، بينما التحكيم الدولي وخاصة في المسائل التجارية قد تحرر من أغلب هذه القيود، ولذلك فإنه حتى عند المفاضلة بين التحكيم محليا ودوليا قد يجد الأطراف أن التحكيم الدولي أصلح وأيسر لهم.

وبعد ذكر هذه المزايا بخصوص التحكيم عامة والتجاري الدولي خاصة فإننا نجد بعض الإشارات إلى وجود عيوب لهذا النظام بأنه يصنف ويقترن في أغلب حالاته بالرأسمالية الغربية باعتباره وسيلة ضغط تستعمل من طرف الدول الرأسمالية القوية وتسلط على غيره من الدول وخاصة الضعيفة للحصول على مزايا قضائية، أو الحصول على حقوق بطريقة أكثر تأمينا، ولكن في الحقيقة فإن التحكيم موجود كذلك تقريبا في أغلب مناطق العالم بمختلف أصنافه ومواقعه، وإنما الواجب هو حسن استعماله وتأهيل الكفاءات والخبرات للاطلاع على مزاياه وبالتالي الاستفادة منها.

## المبحث الثاني: مشروع التحكيم الإلكتروني

إن العصر الحالي يشهد أهمية كبيرة للتحكيم الإلكتروني وتضخم دوره في إطار كونه القضاء البديل الآخر في مجال فض نزاعات التجارة الإلكترونية، مما أدى بنا إلى التعرض إلى هذا النوع من التحكيم الذي يعتبر جزءا من التحكيم التجاري الدولي وذلك حسب ما يلي:

المطلب الأول: مجال التحكيم الإلكتروني وأهميته

المطلب الثاني: طرق فصل التحكيم الإلكتروني في القضايا

المطلب الثالث: قرار التحكيم الإلكتروني وكيفية تكييفه

## **المطلب الأول**: **مجال التحكيم الإلكتروني وأهميته**

إن التحكيم الإلكتروني في الواقع يشكل أحد أقسام القانون الإلكتروني، وهو وسيلة يتم بموجبها فض الخلافات أو المنازعات بشأن التجارة الإلكترونية، ويعهد به إلى شخص أو أكثر هو المحكم أو المحكمين، وبالتالي فهو تحكيم تجاري ويقوم فيه المحكمون بحل المسألة محل النزاع وفق الاتفاق المبرم بينهم وبين المحتكمين، ويكون حكمهم نهائيا وملزما للأطراف، وتتم إجراءات هذا التحكيم عبر شبكة الانترنيت وانه يكتسب الصفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها، حيث يجري بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد دون الحاجة إلى إلتقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين.

بالإضافة إلى ذلك فإن هناك علاقة جوهرية بين هذا النوع من التحكيم وبين النزاعات التي تحدث في مجال التجارة الإلكترونية حول إبرام العقود وتنفيذها، وبالتالي فهو على علاقة وطيدة مع نشاط مركز تكنولوجيا المعلومات وتسوية المنازعات الذي أعلن عنه رسميا في عام 1997، وكذا مع نشاط مركز الوساطة والتحكيم في المنظمة العالمية للملكية الفكرية الذي يعمل شأنه شأن المحكمة الافتراضية على تسوية المنازعات على الخط عن طريق التحكيم.[1]

وبالتالي فإن أهمية هذا التحكيم تظهر من خلال ما يتميز به من سرعة ويسر ومرونة لا تتوافر في القضاء العادي، حيث لا يلزم في التحكيم الإلكتروني انتقال أطراف النزاع ولا يتطلب الحضور الذاتي أمام المحكمين، بل يمكن سماع أطراف الخصومة عبر وسائط الاتصال الإلكتروني التي تمر عبر الأقمار الاصطناعية، وكذا وبكونه أحد طرق حسم النزاعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، فهو لا يتوقف على استخدام المستندات الورقية والحضور الشخصي لأطراف الخصومة أمام هيئة التحكيم، وإنما يتوقف تطبيقه على النظم التقنية المعلوماتية والحوسبة التطبيقية، والمعاملات الإلكترونية وما يتصل بها مع مراعاة إجراءات التحكيم ولوائحه التنفيذية.

(1) – عمر سعد الله، **القانون الدولي لحل النزاعات**، دار هومة، الجزائر، 2008،ص275.

## المطلب الثاني: طرق فصل التحكيم الإلكتروني في القضايا

إن الفصل في القضايا وفض النزاعات هي المهمة المركزية للتحكيم الإلكتروني في الواقع، وتبدأ هذه العملية باختيار هيئة التحكيم كما في التحكيم العادي، حيث أن للأطراف الحق في اختيار المحكمين لأنه في معظم العقود يتفق الأطراف على التحكيم ضمن بنود العقد وقد يكلف طرفا النزاع طرفا ثالثا لاختيار المحكمين ووضع إجراءات التحكيم، وقد يتفق الأطراف على إحالة النزاع إلى محكمة تحكيم تتولى اختيار المحكمين، ويُبنى الفصل في القضايا على عدة أمور منها على الخصوص:[1]

**1-** الاستناد إلى بنود تحكيمية واردة في العقود الإلكترونية المتعلقة باستخدام شبكات الاتصال الإلكترونية في حسم النزاعات التي تثور بين الأطراف.

**2-** تشكيل هيئة للتحكيم تستجيب لانتشار تطبيقات التجارة الإلكترونية، وبصفة خاصة شيوع استخدام تقنيات الاتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني في نقل وتحويل الرسائل والمستندات.

**3-** اتفاق التحكيم الإلكتروني يشمل تحديد العناصر الجوهرية للاتفاق مثل محل العقد من حيث مشروعيته ومن حيث الالتزامات المتعلقة به من تسليم وضمان، وكذا كيفية الوفاء وذلك لاتقاء ما قد ينطوي على السداد الإلكتروني من مغالطات، إضافة إلى كل الشروط المتفق عليها والضمانات وتحديد المستندات التي تكون جزءا من العقد، مثل الرسائل الإلكترونية والمطبوعات المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة.

**4-** اتباع إجراءات التحكيم العادية يضاف إليها اتفاق الأطراف على قواعد إضافية خاصة بالتحكيم الإلكتروني، ولعل أبرزها كيفية التواصل بين المتخاصمين والمحكمين عن بعد عبر شبكة الأنترنيت، وكيفية تقديم المستندات إلكترونيا وأهمية الحفاظ على سرية المعلومات التجارية التي تهم الأطراف.

(1) – عمر سعد الله، المرجع السابق، ص278.

**5-** اختيار أطراف النزاع للقانون الواجب التطبيق على العقد بينهما في حال لم يشمل اتفاق التحكيم على القانون الواجب التطبيق، وتحديد ما إذا كان التحكيم دوليا لتحديد معيار القانون الواجب التطبيق وذلك ضمن نصوص اتفاقية بين الدول.

## المطلب الثالث: قرار التحكيم الإلكتروني وكيفية تكييفه

إن قرار التحكيم الإلكتروني يعبر عن الأحكام الصادرة عبر الشبكات الإلكترونية التي تحمل حلولا للمشكلات التي تثور في مجتمع الفضاء الإلكتروني، ويمكن اعتبار هذه القرارات عنصرا هاما ضمن مجموعة القواعد المادية الموجهة نحو حل النزاعات الإلكترونية، ومن ثم يمكن أن تستخدم مثل هذه القرارات كمادة في تشكيل قانون جديد، وقد سبق لغرفة التجارة الدولية بأن أكدت ذلك بنصها على أن قرارات التحكيم الإلكتروني يمكنها أن تساهم كثيرا في إنشاء قوانين بعيدة عن القوانين الوطنية[1].

كما يتعين هنا التمييز بين قرارات التحكيم الإلكتروني والقرار الإلكتروني، الذي يدل كما يتصور البعض على القرار الإداري الصادر عن جهة إدارية، أو القرار القضائي الصادر عن القضاء، وإنما هو ما تصدره أنظمة الكمبيوتر الذكية من قرارات معتمدة على قاعدة البيانات المدخلة وعلى الاتجاهات المنطقية في تحليل الوقائع والظروف، وفي هذا السياق تتطور يوما بعد يوم الأنظمة الذكية في حقوق التسوق والبحث العلمي والترجمة في حقول الإنتاج الصناعي وتحليل الأنشطة عبر شبكات الاتصال الإلكترونية بأنها تتمتع بقوة إلزامية والتي تدخل ضمن ما منحته الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية للتحكيم عامة، وكذا لوائح هيئات التحكيم ذات الحجية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة عن التحكيم والقضاء، حيث نصت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة، كما نصت الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى على أن لحكم التحكيم قوة ملزمة للطرفين ولا يكون قابلا للاستئناف أو لأي طعن آخر فيما عدا ما نص عليه في هذه الاتفاقية.

---

(1) – صالح المنزلاوي، تسوية النزاعات التجارية الدولية عبر شبكات الاتصال الإلكترونية،
http: www.eastlaws.com/iglc/research

وهكذا فإن قرارات التحكيم الإلكتروني بقدر ما تعبر عن نوع من القضاء الخاص، فإنها تمتلك القدرة على تشكيل قانون عرفي إلكتروني بعد كثرتها بالتالي الاعتراف بها من طرف مجتمع الفضاء الإلكتروني.

## المبحث الثالث: العلاقة بين التحكيم والمحاكم الوطنية:

إن العلاقة الموجودة بين التحكيم والمحاكم الوطنية أمر مطروح عمليا، وذلك عندما لا يلتزم أحد الأطراف بتعهداتهم كما هي محددة في اتفاقيات التحكيم وبالأخص عندما يعمد احد المتنازعين إلى عرقلة السير الطبيعي للمحاكم التحكيمية، ففي الحالة الأولى من الممكن أن تكون محكمة التحكيم لم تتشكل بعد، أما في الحالة الثانية تصدر محكمة التحكيم قرارا يكون مرفوضا من احد المتنازعين فيتعذر على هذا الطرف الطلب من المحكمة التحكيمية بعد أن رفعت يدها عن النزاع العدول عن قرارها أو تعديله بالنسبة للشق المتعلق بالموضوع، لذلك فإنه لا يبقى أمام الطرف الخاسر في هذه الحالة سوى اللجوء إلى المحاكم الوطنية ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على إجراءات أخرى تكون مقبولة من الناحية القانونية وهذا ما نريد أن نعرض له في إطار هذه العلاقة حسب ما يلي:

المطلب الأول: صلاحيات المحاكم الوطنية الممنوحة من طرف التحكيم

المطلب الثاني: إجبارية نفاذ الأحكام التحكيمية بأمر المحاكم الوطنية

المطلب الثالث: التدابير التحفظية وتنفيذها

## المطلب الأول: صلاحيات المحاكم الوطنية الممنوحة من طرف التحكيم

إن قوانين التحكيم الوطنية تتضمن أحكاما خاصة تمنح عدة صلاحيات متمثلة في اتخاذ تدابير تهدف إلى تشكيل محكمة التحكيم، وإصدار قرارات حول طلبات رد المحكمين واستبدالهم، بالإضافة إلى إصدار قرارات حول طلبات الاعتراف أو تنفيذ الأحكام التحكيمية، وبالتالي فإن الصلاحيات المشار إليها في الحالتين الأوليتين تعتبر صلاحيات مكملة حيث لا يكون هناك حاجة إلى الاستعانة بالمحاكم الوطنية لاتخاذ التدابير التي تتعلق بتشكيل محكمة التحكيم إلا مثلا في حال انتفاء الاتفاق بين الأطراف على إجراءات محددة لتشكيل محكمة التحكيم، أو عند وقوع خلاف بين الأطراف يؤدي إلى عرقلة تعيين عضو في محكمة التحكيم، كما هو الحال مثلا عندما يرفض أحد المتنازعين المشاركة في التحكيم[1].

لذلك جاءت القوانين الوطنية لتحدد كيفية تشكيل محكمة التحكيم في كل مرة لا تعالج اتفاقية التحكيم هذه المسألة، وفي هذا الإطار نشير إلى أن معظم قوانين هذه البلدان تعالج هذه المسألة حيث عادة ما تعود صلاحية اتخاذ قرارات كهذه إلى المحكمة التي يحددها قانون أصول المحاكمات المطبق في مكان التحكيم المتفق عليه بين الأطراف.

بالإضافة إلى ذلك فإن القضاء أو المحاكم هي صاحبة الصلاحيات في حالة ما إذا نشأت في التحكيم الدولي بعض الصعوبات على صعيد الاختصاص، وخاصة في أمر تنازع القوانين وذلك عندما لا يتفق الأطراف على مكان التحكيم، أو عندما يتفقوا على أن يقوم طرف ثالث بتعيين هذا المكان،أما فيما يخص القرارات المتعلقة برد المحكمين أو استبدالهم فهي تتخذ مبدئيا ما لم يوجد اتفاق مخالف بين الأطراف من قبل محاكم البلد، حيث يجري التحكيم والتي تكون هي صاحبة الاختصاص مكانيا ونوعيا عملا بقانون أصول المحاكمات الذي يطبق على هذه المحاكم.

أما مسألة معرفة ما إذا كان بإمكان المحكمة الوطنية المختصة في إعادة النظر في القرار المتعلق بطلب رد المحكم أو استبداله والمتخذ من طرف شخص ثالث اتفق الأطراف على إحالة هذه المسألة إليه، فهي تبحث على ضوء قانون التحكيم المطبق أو حتى قانون أصول

(1) – أحمد ماهر زغلول، **أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي فيه**، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1990، ص312.

المحاكمات الخاص بهذه المحكمة، وإذا لم يتفق الأطراف مسبقا على مكان التحكيم ولا على مبدأ تحديده من قبل شخص ثالث، فإن مسائل خلافية عديدة تطرح في بعض الحالات خلال المحاكمة التحكيمية لجهة الاختصاص، خاصة لجهة البت في طلبات رد المحكمين أو استبدالهم.

وهذا ما ورد في نصوص العديد من الدول التي جاء فيها أن محكمة التحكيم هي التي تحدد عادة مكان التحكيم، أما القرارات المتعلقة بطلبات إبطال أحكام التحكيم فهي غالبا ما تتخذ من طرف القاضي الذي تم في نطاق محكمته التحكيم، والذي يكون هو صاحب الاختصاص عملا بقانون أصول المحاكمات المطبق عليه وذلك استنادا إلى قانون التحكيم الخاص به [1].

## المطلب الثاني: إجبارية نفاذ الأحكام التحكيمية بأمر المحاكم الوطنية

إن القرارات المتعلقة بطلبات الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها لا تكون على الصعيد الدولي وإنما هي من الاختصاص الحصري للمحكمة التي تم في نطاقها التحكيم، وهذا الأمر يعد طبيعيا لأن التنفيذ الجبري للأحكام التحكيمية والتي تتمتع بنفس الآثار التي تتمتع بها القرارات الصادرة عن المحاكم العادية، فهو أساسا من اختصاص السلطات القضائية التابعة للدولة التي سيتم تنفيذ الحكم التحكيمي فيها، لأن محكمة التحكيم لا تتمتع في هذا الإطار بأي سلطة تمكنها من تنفيذ الحكم التحكيمي جبريا، وبالفعل إن الحكم التحكيمي الدولي يتمتع بقوة أكبر من الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية والتي يقتضي تنفيذها في بلد آخر ، نظرا لوجوب إعطاء الصيغة التنفيذية لهذه الأحكام في البلد الذي سينفذ فيه أيضا، كما أن شروط إعطاء الصيغة التنفيذية تخضع سواء بالنسبة للأحكام التحكيمية أو للأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية للقوانين المطبقة على المحاكم المختصة في البلد الذي يتم التنفيذ فيه [2].

(1) – أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص315.

(2) – محمد طلعت، مرجع سابق، ص122.

كما أنه لابد من الإشارة إلى أن مشاكل عديدة تعترض على الصعيد الدولي تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية باستثناء الحالات التي توجد فيها اتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف بين الدولة التي صدر الحكم فيها والدولة التي سيتم تنفيذه فيها، إلا أنه لا يمكن ضمان وجود اتفاقيات كهذه في العلاقات الدولية الأوسع نطاقا، لذلك فإن وضع التحكيم الدولي الخاص هو أفضل حالا نظرا لوجود اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها الموقعة في نيويورك والتي انضمت إليها الكثير من الدول، وبالتالي وعملا بهذه الاتفاقية فلا يمكن رفض الاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية أو تنفيذها إلا في حال اعترت إجراءات التحكيم عيوب مهمة، كما تستبعد الاتفاقية إمكانية إعادة النظر في موضوع القرار إلى إذا تبين أن قانون الدولة التي يتم تنفيذ القرار التحكيمي فيها يمنع عرض النزاع على التحكيم، أو في حال وجود مخالفة لقواعد النظام العام التي ترعى إجراءات التحكيم الدولي في هذه الدولة.

كما أن توحيد القواعد المتعلقة بشروط تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية بهذا الشكل هو من أهم الأسباب التي ساهمت في نجاح التحكيم الدولي، كما يمكن القول أن مجرد معرفة المتنازعين بأن الاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها يمكن أن يتم بسهولة أكبر في الخارج يدفعهم إلى تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية طوعا.

### المطلب الثالث: التدابير التحفظية وتنفيذها

إن العلاقة التي تربط التحكيم بالمحاكم الوطنية تقتضي الحديث عن القوانين التحكيمية التي تتضمن نصوصا تسمح للقاضي المختص في المكان الذي يجري فيه التحكيم أن يساعد في تنفيذ التدابير التحفظية التي قد يتوجب اتخاذها أثناء المحاكمة التحكيمية، وذلك بناء على طلب أحد الأطراف أو حتى المحكمة التحكيمية في بعض الأحيان، وبما أن المحاكم التحكيمية لا تمتلك أي وسيلة ضغط من اجل مثلا إلزام الشهود بالمثول أمامها، فإنه يمكن لقوانين التحكيم أن تسمح للقاضي إذا طلبت منه ذلك إلزام الشهود بالمثول أمام محكمة التحكيم تماما كما يحصل في القضايا أمام المحاكم الوطنية، وهذا يفترض في الواقع تواجد الشاهد في الدولة التي يوجد فيها مقر القاضي المذكور[1].

(1)– محمد طلعت، المرجع السابق، ص126.

فضلا عن ذلك تكون المحاكم الوطنية هي الصالحة للنظر في التدابير التحفظية أو المؤقتة، حتى ولو اتفق الأطراف المتنازعون على حصر صلاحية البت في النزاع بالمحكمة التحكيمية، أما مسالة معرفة ما إذا كانت المحكمة التحكيمية هي صاحبة الولاية لاتخاذ مثل هذه التدابير فهي تختلف من بلد إلى آخر، حيث غالبا ما لا تتضمن القوانين الوطنية نصوصا حول تنفيذ مثل هذه التدابير المتخذة من طرف المحاكم التحكيمية، وخاصة عندما تتخذ التدابير شكل أمر ولائي أو عملا بالقانون المطبق على الإجراءات، وخاصة عندما يكون التدبير التحفظي أو المؤقت بشكل حكم تحكيمي[1].

بالإضافة إلى ذلك قد يكون من الضروري في بعض الأحيان التقدم بطلب الاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر وتنفيذه، الأمر الذي يتطلب وقتا ومصاريف إضافية، زيادة على ذلك إمكانية طرح مشكلة أخرى من الناحية العملية وهي عندما يتبين أن هناك حاجة لاتخاذ تدبير تحفظي مؤقت وذلك قبل تشكيل محكمة التحكيم بصورة عامة فإن الوقت الذي يحتاجه تشكيل محكمة التحكيم وبدء إجراءات التحكيم لا يتلازم مع الإجراءات القضائية.

(1)– إبراهيم احمد إبراهيم، مرجع سابق، ص219.

## خلاصة الفصل

لقد تبين لنا من خلال هذا الفصل بأن التحكيم التجاري الدولي سائر إلى التوسع والانتشار وذلك انطلاق من الأبحاث الكثيرة التي تسعى إلى التعمق فيه، مما أدى بالاتجاهات الدولية في محاولة إعداد نموذج موحد تتفق عليه معظم الدول وذلك استنادا إلى مزاياه، بالإضافة إلى ذلك ونظرا للتقدم التكنولوجي العالمي في مجال التجارة الدولية والتعاملات الاقتصادية وما يحقق لها التحكيم من ضمانات آمنة في التعاقد فإن الدول أصبحت مجبرة على البحث في الوسائل التكنولوجية الحديثة المستعملة في التعاملات التجارية والمتمثلة في الحقل الإلكتروني، وبالتالي جعل وسيلة لحمايتها وهي التحكيم الإلكتروني لأن هناك علاقة جوهرية بينه وبين التجارة الإلكترونية، كما تبين بعد تعرضنا إلى العلاقة الموجودة بين التحكيم والمحاكم القضائية الوطنية أنها جد وطيدة والتي تعتبر الآلية التي تمتلك وسائل الإجبار على التنفيذ الفعلي لقرارات وأحكام التحكيم مما يؤدي إلى منحها الحرية الكاملة في السهر على ذلك من خلال ممارسة صلاحياته في اتخاذ كل التدابير الضرورية لذلك.

# الخاتمة

لم يعد التحكيم مجرد نظام استثنائي فقط للقضاء بل أنه وبعد ما شهده العالم من تحول واسع في طبيعة الأنشطة التجارية والاقتصادية، وما يحتاجه من بت فيما يعرض عليه من منازعات تنشأ من تلك الأنشطة، وبمرور الزمن راجت أكثر مقولة أن التحكيم مشروع بديل حقيقي للقضاء الرسمي، وإذا كانت العلاقة التجارية هي محل التحكيم الغالب في هذا العصر، ونظرا لكون القضاء يختص بالفصل في النزاعات الوطنية فأن التحكيم له كل الوسائل التي تؤهله للولوج في دواليب التجارة وخاصة الخارجية منها وبالتالي الفصل في نزاعاتها، وبذلك تم استحداث طريق بديل لفض النزاعات وذلك قبل اللجوء إلى القضاء وهو طريق التحكيم، حيث أن هناك اتجاه عالمي لإعطاء التحكيم أولوية للفصل في المنازعات وخاصة الواردة بالعقود والاتفاقات الدولية، ولا يقف الأمر عند الآليات والوسائل التي اصبحت تحت تصرف المحكمين للقيام بمهامهم، بل أن الواقع الميداني يثبت أن التحكيم أدى دورا كبيرا في إيجاد الحلول للكثير من القضايا وفض نزاعاتها مما يؤدي بنا إلى اعتبار التحكيم من بين الوسائل السلمية الحميدة والفعالة لتسوية المنازعات.

ومن خلال بحثنا هذا واتباعا للمنهجية العلمية التي تتمثل في إيراد ما جاء في ثنايا الدراسة بداية بالفصل الأول الذي تضمن موضوع التحكيم من حيث نشأته، وأدلة مشروعيته في الفقه الإسلامي، وماهيته في القوانين الوضعية انطلاقا من العصور القديمة وصولا إلى وضعيته الحديثة، مع تبيان الأركان الأساسية التي يرتكز عليها، ثم أفردنا الفصل الثاني لتفصيل المنازعات التجارية الدولية كونها حجر الأساس للتحكيم التجاري الدولي مع إبراز دوره في تسويتها وكونه من العوامل الأساسية كمصدر للتجارة الدولية ومطورا لها باعتباره وسيلة ضامنة في يد المتعاقدين.

أما الفصل الثالث فتناول إجراءات التحكيم التجاري الدولي ومراحلها،مع تخصيص الفصل الرابع لأحكام التحكيم التجاري الجزائري وما ورد فيه من تشريعات، بالإضافة إلى التطرق لبعض الدول العربية من جانب أحكام تحكيمها والإشارة إلى آثار التحكيم والمعايير الدولية المعتمدة لإلزامية نفاذ أحكام التحكيم، وفي الفصل الأخير تم تقديم مشروعين هامين للتحكيم، الأول يتمثل في توحيد قانون التحكيم التجاري الدولي واستحداث القضاء

المستعجل فيه، أما الثاني فهو مشروع التحكيم الإلكتروني مع إبراز العلاقة الوطيدة التي تربط التحكيم بالمحاكم الوطنية.

ومن خلال دراستنا هذه نقدم خلاصة النتائج التي تم التوصل إليها، وكذا التوصيات التي نراها تتناسب مع موضوع الدراسة وبالتالي يمكن ذكرها في النقاط التالية:

**أولا: النتائـج:**

**1-** أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية التحكيم مستندين في ذلك إلى كتاب الله العظيم وسنة نبيه المطهرة وإجماع الصحابة.

**2-** ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم حكَم وتحكَّم وشهد ونقل ذلك الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، كما ثبت أن الصحابة هم كذلك حكموا وتحكَّموا في بعض ما كان يثور بينهم من اختلاف وتباين في أمور حياتهم.

**3-** ثبت أن التحكيم عرف لدى المجتمعات القديمة وقبل الإسلام عند العرب فيما يثور بين القبائل والأفراد من منازعات، وكانت أبرز قضية قبل الإسلام حكم فيها رسولنا صلى الله عليه وسلم والمتمثلة في رفع الصخرة المشرفة ووضعها في مكانها عندما اشتد الخلاف بين قبائل قريش عليه، كما عرفت العصور الوسطى والحديثة التحكيم ووضعت له آليات ومراكز لتسوية النزاعات بالوسائل السلمية بعد أن عانت من ويلات الحروب.

**4-** اتفق غالبية فقهاء المذاهب الإسلامية على أن نطاق مشروعية التحكيم يمتد إلى كل الخصومات التي هي في ذاتها حق للناس، بينما اتفقوا على عدم جواز التحكيم في كل ما هو حق لله من حدود وعبادات وغيرها، كما تفرض أحكام الشريعة الإسلامية الرقابة القضائية اللاحقة على تنفيذ أحكام المحكمين.

**5-** تعمد الكثير من فقهاء القانون الوضعي عند تعرضهم للتحكيم إبراز قاعدة وهي أن التحكيم ما هو في حقيقته إلا تنفيذ لاتفاق أطرافه، وأنه تم عن قناعة منه،وأن القصد الرئيسي منه هو التخلي عن سلطات القضاء الرسمي والاتجاه للتحكيم لنظر

خصومتهم، كما أن الكثير من جهات التشريع والتقنين في عدد من البلدان كما ورد في البحث تحرص على استقلالية التحكيم عن القضاء.

**6-** ثبت أن تراضي أطراف الخصومة على التحكيم كنظام لحل خصومتهم هو أهم مميزات التحكيم وأساسه الذي يقوم عليه،كما يمثل عماد التحكيم وأصل وجوده ولا يجب أن يؤثر فيه بعض القوانين والهيئات الحكومية.

**7-** تعد حرية أطراف التحكيم في اختيار الهيئة التي ستنظر خصومتهم وحقهم في عزلها بالاتفاق من أهم مميزات التحكيم كونها تمثل ضمانة حقيقية لأطراف التحكيم على عدالة ونزاهة المحكم بينهم، إذ أن الأصل في هذا أن أطراف التحكيم يبذلون الجهد بالتحري لتحكيم أكثر الأشخاص نزاهة وأهلية للتحكيم بينهم بعيدا عن معايير الدولة في اختيار القاضي، كما تعد قدرة أطراف التحكيم على اختيار قواعد إجراءات التحكيم من المميزات الأساسية للتحكيم حيث قد ينصرف الاختيار على قواعد دولة ما أو قواعد مختارة لمؤسسة تحكيمية معينة أو قواعد دولية متفق عليها.

**8-** السرية في إجراءات التحكيم تعتبر أهم سماته،فهي المؤثر الأكبر في جذب المؤسسات والشركات التجارية للتحكيم،حيث أنه بفعل السرية يبقى الكثير من نزاعات المتخاصمين لاسيما الشركاء منهم محل حفظ وأمان.

**9-** يختلف التحكيم عن الوسائل الأخرى لتسوية النزاعات كالقضاء من حيث التشكيل والإجراءات، ويختلف عن الصلح من حيث أن الصلح عقد يحسم به أطرافه نزاعا قائما بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه، أما التحكيم فيتم بواسطة الغير الذي لا يبحث عن الكل الذي يرضاه الطرفان وإنما عن الحل العادل وفقا لقانون التحكيم، كما يختلف عن الخبرة بحيث أن الخبير يعطي رأيه الاستشاري بصدد مسألة اختصاصية يقتضيها أمر مطروح ويصعب على القضاء الإلمام به، لكن المحكم هو من يباشر مهنته دون وجود قضية أمام المحكمة لأنه مختار من طرف الخصوم وهو ملزم بإبداء رأيه في الواقع.

**10-** اختلف فقهاء القانون الوضعي في تحديد طبيعة التحكيم، وتباينت آراؤهم في ذلك،وقد استقر الكثير منهم على أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة عقدية وقضائية،

كما يمكن القول بأن لقواعد التحكيم أثرا نسبيا في تحديد طبيعة التحكيم من خلال أنه كلما كانت إرادة أطراف التحكيم كبيرة في تفاصيله كانت طبيعته الغالبة عقدية، ومتى كان مستوى تأثير القانون والقضاء أكثر وضوحا في إرادة التحكيم كانت طبيعته قضائية.

11- أخذ الكثير من التشريعات بالنص في قواعد قوانينها الخاصة بالتحكيم على اعتبار المواضيع المتعلقة بالنظام العام خارج نطاق التحكيم، حيث ذهب مثلا المشرع الجزائري إلى القول أنه لا يجوز أن تكون محلا للتحكيم المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، وأيضا لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية.

12- للتحكيم أنواع مختلفة يمكن تحديدها من خلال النظر إلى نوعية القضية المتعلق بها محل التحكيم، وهذا ما استقرت عليه أغلب التشريعات، وبالنظر إلى ما ورد في التشريع الجزائري بتفريقه بين التحكيم الدولي والداخلي حيث نص بأن التحكيم يعد دوليا إذا كان خاصا بالنزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

13- ثبت أن حكم التحكيم إلزامي التنفيذ في أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري الذي جعله قابلا للتنفيذ بأمر يصدر عن رئيس المحكمة التي يصدر في دائرة اختصاصها متى كان هذا الحكم نهائيا أو جزئيا مع إلزامية تسبيب الحكم التحكيمي، حيث أنه في التحكيم الدولي عدم التسبيب يجعل الحكم التحكيمي قابلا للإبطال.

14- أن مشروع القانون الموحد للتحكيم التجاري الدولي ما يزال يتطلب اهتماما أكثر لتحديد المفاهيم ووضع قواعد مشتركة متفق عليها ترضي الجميع، وبالتالي الإلمام بكيفية تذليل الصعوبات حتى يصل التحكيم إلى مبتغاه في فض أي نزاع خاص بالمشروعات الدولية التجارية التابعة للدول مع جهات أجنبية، مع العلم أن القانون الموحد للتحكيم يشمل أحكام التحكيم في جميع المجالات سواء كانت فردية أو تابعة لهيئات ومراكز دولية دائمة للتحكيم.

15- ثبت أنه يمكن تدعيم الأحكام الصادرة عن التحكيم التجاري الدولي في النفاذ بإدخال القضاء المستعجل عليه مثله مثل الأحكام القضائية،كما ثبت أن توطيد

العلاقة بين التحكيم والمحاكم القضائية أمر ضروري حتى يؤدي التحكيم هدفه ويصل إلى مبتغاه وهو فض النزاعات عن طريق إلزامية تنفيذ أحكامه.

**16-** يعد التحكيم فعلا وسيلة فعالة وضامنة في مجال التجارة الدولية كأداة تؤدي دورها في تشجيع ربط العلاقات التجارية والمساهمة في تبادل الاستثمارات عن طريق وجوده ووروده في بنود العقود التجارية الدولية وبالتالي ثبوت دوره في هذا المجال

**ثانيا: التوصيات**

1- مما لاشك فيه أن حل المنازعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم يتوقف على إرادة الأطراف في اللجوء إلى هذه الوسيلة السلمية، وبالتالي نوصي بالالتزام بالمواثيق والعقود والاعتراف بما ينتج عنها من أحكام وتنفيذها من طرف الدول كما يتعين عليها أن تحرص بقدر الإمكان على إدراج بند التحكيم الدولي ضمن أحكام المعاهدات التي تبرمها فيما بينها حتى يكتسي هذا الأخير الطابع الإجباري للجوء إليه عند حدوث أي نزاع بهذا الشأن.

2- نرى أنه ينبغي على الدول عند إبرامها لهذا النوع من العقود أو الاتفاقيات استلهام الأحكام العامة من قواعد الشريعة الإسلامية بالنسبة للدول الإسلامية، وكذا قواعد نماذج القوانين الوضعية التي صاغتها لجان القوانين الدولية والوسائل التي تكفل العدالة والإنصاف وعدم تهرب أي طرف من الأطراف المتنازعة من إلتزاماته التنفيذية.

3- نوصي بإنشاء نظام قضائي دولي ذي طابع إلزامي ومركزي يسهر على تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية ويراقب مدى مطابقتها لقواعد التحكيم وهذا قناعة منا أن الدولة لم تعد المحرك الأساسي للعلاقات التجارية الدولية، لأن المنظمات التجارية قد تمكنت من اكتساب عدة اختصاصات كانت سابقا في صميم الصلاحيات التقليدية لسيادة الدولة، وبالتالي يبدو أنه من المفيد إنشاء هذا الجهاز القضاء الدولي وتحصين سلطته.

4- ضرورة الاهتمام بالجانب العملي والأكاديمي للتحكيم التجاري الدولي وذلك بعقد مؤتمرات وندوات علمية وأيام دراسية للاطلاع على هذا الموضوع، وكذا إعداد دراسات للإفادة أكثر وخاصة في جانب الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الذي حسب رأينا ضئيل جدا وذلك من أجل تكملة النقص الملحوظ في الواقع.

5- نرى أنه من الضروري تكوين إطارات وكفاءات في مجال التحكيم الدولي في بلادنا وإنشاء مراكز في هذا الشأن وإدراج هذا الموضوع ضمن الدراسات الجامعية وخاصة في جانب الشريعة الإسلامية.

وختاما أطلب من الله عز وجل أن يتقبل هذا الجهد المتواضع وأن ينتفع به ويجنبنا النزاع والصراع ويهدينا إلى السلم والسلام والله ولي التوفيق

**تم بحمد الله**

# الملاحق

# ملحق رقم (1): صيـغ نموذجيـة للتحكيم

## نموذج صيغة شرط تحكيم

كافة النزاعات والاعتراضات التي تنشأ عن هذا العقد والتي تتعلق به يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم في ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ وتشكل هيئة

التحكيم من ثلاثة محكمين يعينوا على الشكل التالي:

(أ) يعين كل من الطرفين محكما ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث الذي يقوم بمهام رئاسة هيئة التحكيم.

(ب) إذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوما من إخطاره بتعين المحكم المعين من الطرف الآخر يعين المحكم بناء على طلب هذا الأخير من قبل ــــــــــــــــ

(ج) إذا لم يتفق المحكمان المعينان من الطرفين على اسم المحكم الثالث خلال ثلاثين يوما من تعيين المحكم الثاني يعين المحكم الثالث من قبل ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ بناء على طلب خطى من أحد الطرفين.

(د) في حال حصول أي مانع من الموانع التي تحول دون إمكانية قيام أحد المحكمين أو أكثر بتأدية العمل المكلف به كعضو في هيئة التحكيم كوفاة أحد المحكمين أو استقالته أو فقدان أهليته لأداء وظيفته يتم تعيين محكم بديل له بالطريقة المنصوص عليها أصلا لتعيين المحكم الجاري استبداله وبعد استبدال المحكم تقرر هيئة التحكيم الإجراءات اللازمة لمباشرة الفصل في الدعوى.

## نموذج صيغة اتفاق تحكيم

إنه في يوم ________ الموافق ______ / _____ / _______

حرر هذا الاتفاق بين كلا من

السيد / ________ بصفته مالك مؤسسة ______________ والكائنة في

__________ هاتف / ________ فاكس / __________ .

(طرف أول)

السيد / ________ بصفته مدير شركة ________________ والكائنة في

__________ هاتف / ________ فاكس / __________ .

(طرف ثاني)

حيث أنه بموجب عقد ________ مؤرخ _____ / _____ / _____ تعاقد كلا

من الطرفين على أن يلتزم الطرف الأول بتوريد بضاعة بقيمة ______________

للطرف الثاني بموجب __________ على أن يتم ذلك في خلال ______________

من تاريخه على أن يلتزم الطرف الأول ________ عقب قيام الطرف الثاني بدفع مبلغ

__________ كدفعة مقدمة ويلتزم بسداد باقي القيمة عقب استلام البضاعة.

وحيث أن الطرف الأول يقرر أنه – خلال المدة المتفق عليها ووفقا للمواصفات الواردة في

____________________ إلا أن الطرف الثاني لم يقم بسداد المبلغ

المستحق عليه حتى الآن.

وحيث أن الطرف الثاني يقرر أن ______________________ المتفق

عليها ولا يرغب فيها ويريد استرداد المبلغ المدفوع منه للطرف الأول بالإضافة للتعويضات.

وبما أن الأطراف يريدون حل هذه النزاعات أو الخلافات عن طريق التحكيم.

فقد تم الاتفاق على ما يلي:

**1-** تشكل هيئة تحكيم من ثلاثة محكمين، يعين كل طرف واحدا منهم والمحكم الثالث، الذي يمارس مهمة رئاسة هيئة التحكيم، يعين من ____________________

**2-** يسمى السيد / ____________ عضوا في هيئة التحكيم من الطرف الأول.

ويسمى السيد / ____________ عضوا في هيئة التحكيم من قبل الطرف الثاني.

3- إذا حصل فراغ نتيجة لوفاة أو استقالة أو عدم أهلية أحد المحكمين يتم استبداله بالطريقة التي عين بها أصلا المحكم الذي يجب استبداله وإذا لم يتم تعيين المحكم البديل خلال الثلاثين يوما من حصول الفراغ يجوز لأي طرف أن يلجأ للمحكمة المختصة لتعيين محكما عنه عملا بحكم القانون وفي حال استبدال المحكم تستكمل الاجراءات من المرحلة التي وصلت إليها حين حصل الفراغ بعد منح المحكم الجديد الوقت الكافي للاطلاع على الاجراءات السابقة.

4- تكون مهمة هيئة التحكيم الفصل في النزاعات أو الخلافات التالية بين الأطراف ________________________

5- يكون القانون المطبق على النزاع القانون-

6- ما لم يكن هناك اتفاق مخالف بين الأطراف ومع عدم الاخلال بأية أحكام إلزامية لقانون مقر التحكيم المطبق على الإجراءات تحدد هيئة التحكيم الإجراءات التي يجب اتباعها.

7- يحق لهيئة التحكيم فور تشكيلها أن تقوم بتعيين أمين سر بهدف مساعدة هيئة التحكيم في تنفيذ كافة العمليات الادارية.

8- تأخذ هيئة التحكيم بعين الاعتبار عند تحديد الإجراءات التي ينبغي اتباعها اتفاق الأطراف فيما يتعلق بما يلي:

أ) تكون لغة التحكيم ________________

ب) يكون مكان التحكيم ________________

ج) يجوز لهيئة التحكيم تعيين أي خبير تراه مناسبا ويجوز للأطراف اختيار خبراء لمساعدتهم ويمكنهم تقديم نسخة عن تقاريرهم أو دعوتهم للإدلاء بها شفهيا.

د) يجوز للأطراف دعوة شهود للإدلاء بإفادتهم حول الوقائع المتنازع عليها

هـ) إذا تخلف طرف عن الحضور أو عن تقديم دفاعه في المهلة المحددة يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر بعد منحه مهلة معقولة للقيام بذلك متابعة إجراءات التحكيم وإصدار حكمها.

و) تتخذ هيئة التحكيم أي قرار بأغلبية أعضائها وتصدر الأحكام المؤقتة أو النهائية كتابة وتوقع من كافة المحكمين ويجب أن تكون الأحكام التحكيمية معللة.

إذا رفض محكم توقيع الحكم التحكيمي يذكر المحكمان الآخران ظروف رفض التوقيع على الحكم التحكيمي وإذا لم تتوفر الأغلبية يصدر رئيس هيئة التحكيم الحكم كما لو كان محكما فردا ويكون الحكم التحكيمي نهائيا وملزما للطرفين.

**ز)** إذا تخلف محكم معين من طرف أو رفض المشاركة في التحكيم في أي وقت بعد بداية الجلسات في أساس النزاع يجوز للمحكمين الآخرين متابعة الإجراءات وإصدار حكم تحكيمي.

من دون اعتبار إن فراغا قد حصل إذا اعتبر أن التخلف أو رفض المشاركة من قبل المحكم المتخلف ليس مبررا بعذر شرعي.

**ط)** يصدر الحكم التحكيمي النهائي في خلال ________________ التي تلي تاريخ آخر جلسة تعقد حول أساس النزاع ويمكن لهيئة التحكيم أن تمدد هذه المهلة للمدة التي تراها مناسبة.

**ي)** يمكن لهيئة التحكيم عقد جلسة وإصدار حكم تحكيمي مؤقت فيما يتعلق بأية مسألة أولية بناء على طلب أحد الأطراف أو الطرفين وفي هذه الحالة الأخيرة تكون الهيئة ملزمة بالاستجابة للطلب.

**9-** تكون كافة الأحكام التحكيمية ملزمة للطرفين الذين يتنازلان صراحة عن الاستئناف أو أية مراجعة يمكنهم التنازل عنها وفقا لقانون بلد مكان التحكيم.

**توقيع الأطراف**

**الطرف الأول** **الطرف الثاني**

## نموذج صيغة مشارطة تحكيم

إنه في يوم ــــــــــــ الموافق ــــــــــ / ــــــــــ / ــــــــــــ

تم الاتفاق بين كل من:

1-ــــــــــــــــــــــــــ طرف أول

2-ــــــــــــــــــــــــــ طرف ثان

تكتب البيانات التفصيلية عن كل طرف وممثله القانوني.

بموجب التعاقد بين كلا من الطرفين المؤرخ ــــــ / ــــــ / ــــــ وحيث أن

هناك أوجه للخلاف بين الطرفين فقد تم الاتفاق على احالة النزاع الناشئ بشأن العقد المبرم بينهما والذي التزم فيه الطرف الأول بـ ــــــــــ مقابل التزام الطرف الثاني بـ

ــــــــــــــــــــ وذلك وفقا للشروط التفصيلية الواردة بالعقد وملاحقه.

ونظرا للخلاف الذي ثار بين الطرفين بشأن النقاط الآتية:

(يجب تحديد مواضع النزاع بدقة شديدة فبهذا التحديد يتحدد محل التحكيم وسلطة المحكمين ويتسنى فيما بعد مراقبة مدى التزامهم حدود ولايتهم).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

- وحيث أن الطرف الأول يري أن وجهة نظرة في هذه النقاط الخلافية تتمثل فيما يلي

ــــــــــــــــــــ ويطلب بناء عليه ــــــــــــــــــــ

بينما يرى الطرف الثاني ــــــــــــ ويطلب بناء عليه ــــــــــــ

فإنه حسما لهذا الخلاف تم الاتفاق على إحالة النزاع لهيئة تحكيم مشكلة من ــــــ

ــــــــــــــــــــ

للفصل في هذا النزاع وفقا للقواعد: ________________________________

ووفقا لما سبق سيكون للمحكمين سلطة الفصل في المسائل الآتية:

1-________________________________

2-________________________________

3-________________________________

4-________________________________

**الطرف الأول** **الطرف الثاني**

## نموذج صيغة إخطار بتعيين محكم في النزاع

التاريخ ـــــ/ ــــــــــ / ــــــــــــ

السادة / ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ المحترمين

تحية طيبة وبعد

مقدمة / ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

الموضوع: إخطار يتعين محكم وطلب تعيين محكم عنكم عملا بحكم المادة / ــــــــــ

من عقد ـــــــــــــ المؤرخ ـــــــ / ــــ / ـــــــــ

بالإشارة للموضوع أعلاه وحيث أنه بموجب عقد ـــــــــــــــــــــــــــــــــ

والمحرر بين كلا من المخطر والمخطر إليها وحيث أن المخطر يطالب بحقوقه المترتبة على التعاقد والمخطر إليها تقرر أنه قد استوفى هذه الحقوق.

وحيث أن ذلك يمثل نزاع بين كلا من الطرفين

وحيث أنه وفقا لنص المادة ـــــــــــــ من التعاقد والتي تتضمن النص على أنه في حالة نشوء أي نزاع بسبب التعاقد يحال إلى هيئة تحكيم ثلاثية يقوم كل طرف باختيار محكم ليمثله في النزاع ويقوم كلا من المحكمين باختيار رئيس الهيئة.

وبناء عليه فإن المخطر يخطر المخطر إليه بتسمية الأستاذ / ـــــــــــــــــــــــــــــــــ

محكما ليمثله في النزاع ويطلب منكم تسمية المحكم المرشح من قبلكم في النزاع خلال ـــــــــ يوم وذلك لاستكمال إجراءات التحكيم.

**مع فائق الاحترام والتقدير**

**المخطر**

## نموذج صيغة إقرار بقبول مهمة تحكيم

**في النزاع بين كلا من:**

شركة ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ (المحتكمة)

العنوان / ـــــــــــــــــ هاتف / ـــــــــــــــ فاكس / ــــــــــ

ويمثلها / الأستاذ / ـــــــــــــــــــــــــــــــــــ

ضد

شركة ـــــــــــــــــــــــــــــــ (المحتكمة ضدها)

العنوان / ـــــــــــ هاتف / ـــــــــــ فاكس / ـــــــــــ

ويمثلها / الأستاذ / ـــــــــــــــــــــــــــــــــــ

يطيب لي اختياري على أن أكون محكما في هيئة التحكيم

وأوافق أنا السيد / ـــــــــــــــــــــــ على قبول المهمة المسندة إلي باختياري محكما من قبل المحتكم ضدها في هيئة تحكيم ثلاثية يتم تشكيلها وفقا لاتفاقية التعاقد المحررة بين كلا من المحتكمة والمحتكم ضدها في النزاع الدائر بين المحتكمة والمحتكم ضدها.

وأقر بكامل حيدتي واستقلالي وبعدم وجود أية علاقة بيني وبين أطراف النزاع.

**مع فائق التقدير والاحترام**

**التوقيع**

## نموذج صيغة إخطار بتسمية محكم مرجح

السادة / ________________________________ المحترمين

وكلاء السيد / ______________________________ (طالب التحكيم)

هاتف / ______________ فاكس / ______________________

السادة / ________________________________ (المحكم ضدها)

هاتف / ____________ فاكس / _______________________

الموضوع / التحكيم

في النزاع الحاصل بين كلا من:

السيد / ________________________________ (طالب التحكيم)

السادة / ________________________________ (محتكم ضدها)

يطيب لي أن أتقدم إليكم بأطيب التحية والإشارة للموضوع أعلاه فإننا نرفق لكم ما تم بصدد محضر الإجتماع الذي تم بتاريخ ___ / ___ / _____ بصدد تسمية المحكم المرجح والإخطار الموجه للمحكم المرجح بالترشح لرئاسة هيئة التحكيم وموافقة المحكم المرجح على رئاسة هيئة التحكيم وذلك للعلم.

**مع فائق التقدير والإحترام**

**(عضو هيئة التحكيم)**

مرفق: - صورة من محضر اجتماع لتسمية محكم مرجح لرئاسة هيئة التحكيم.
- صورة من الإخطار الموجه للمحكم المرجح بالترشح لرئاسة هيئة التحكيم.
- صورة من إخطار المحكم المرجح على الموافقة لرئاسة هيئة التحكيم.

## نموذج صيغة إخطار بالموافقة على التكليف برئاسة هيئة التحكيم

1-السيد / ________________ عضو هيئة التحكيم المحترم

2- السيد / ________________ عضو هيئة التحكيم المحترم

تحية طيبة وبعد

إخطار بالموافقة على التكليف برئاسة هيئة التحكيم

في النزاع الحاصل بين كل من:

السيد / ________________________ (طالب التحكيم)

السادة / ________________________ (محتكم ضدها)

بالإشارة للموضوع أعلاه وللإخطار المرسل من قبل الأستاذ / ____________

عضو هيئة التحكيم بتاريخ ___ / __ / _____ أشكركم على الثقة التي أولوتموني إياها ويسرني الموافقة على الترشيح لرئاسة هيئة التحكيم بين أطراف النزاع المذكورين أعلاه وأرجو اعتبار هذا الإخطار بمثابة مستند على الموافقة كما أطلب تحديد موعد لاجتماع هيئة التحكيم لمناقشة إجراءات الدعوى.

**مع فائق التقدير والإحترام**

**المحكم**

## نموذج صيغة الدعوة لحضور جلسة التحكيم التمهيدية

التاريخ ـــــــــ / ـــــ / ـــــــــ

القضية التحكيمية فيما بين

المحتكم / ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

هاتف / ــــــــــــــــــــــــ فاكس / ـــــــــــــــــــــــــــــــ

بوكالة / ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

المحتكم ضدها / ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

هاتف / ـــــــــــــــــــــــ فاكس / ـــــــــــــــــــــــــــــــ

بوكالة / ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

الموضوع / الدعوة لحضور جلسة التحكيم التمهيدية

السادة / أطراف الدعوى المحترمون

تحية طيبة وبعد ...

يطيب لهيئة التحكيم أن تتقدم إليكم بأطيب التحية، وبناء على التداول بين أعضاء الهيئة فقد تقرر عقد جلسة التحكيم التمهيدية بتاريخ ــــ / ــــ / ـــــ بمقر مكتب عضو الهيئة ـــــــــــــــــ وذلك في تمام الساعة ـــــــــــــــــ لمناقشة وثيقة التحكيم

عنوان المكتب / ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

برجاء إبراز أصل الوكالات القانونية لاطلاع الهيئة وحفظ صورة منها بالإضافة إلى عدد ـــــــــ صور من كافة الأوراق والمستندات الخاصة بالدعوى.

**مع فائق التقدير والاحترام**

**(هيئة التحكيم)**

## نموذج صيغة إخطار بتنحي محكم

السيد الأستاذ / رئيس هيئة التحكيم

بعد التحية

مقدمة السيد / ــــــــــــــــــــــــــــــــــــ بصفته عضو هيئة التحكيم

في الدعوى التحكيمية فيما بين

المحتكم: ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

والمحتكم ضده: ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

حيث أن هناك ظروف خاصة قد لحقت بي وهي ما تستدعي السفر لخارج الدولة لمرات عديدة خلال فترات قصيرة وهو ما سوف يؤثر سلبا على الاستمرار في مباشرة الدعوى أعلاه لذلك فإنني أتنحى عن الاستمرار في مباشرة الدعوى.

**مع فائق التقدير والاحترام**

**مقدمه**

## نموذج صيغة إخطار باستبدال محكم

السيد الأستاذ / رئيس هيئة التحكيم

بعد التحية

مقدمة السيد / ــــــــــــــــــــ بصفته ــــــــــــــــــــ

في الدعوى التحكيمية فيما بين:

المحتكم: ــــــــــــــــــــ

والمحتكم ضده: ــــــــــــــــــــ

حيث أنه بموجب محضر الإجتماع المؤرخ ــــ / ــــ / ــــ فقد أعلن المحكم المعين من قبل المحتكم تنحيه عن الاستمرار في مباشرة الدعوى التحكيمية لظروف خاصة أعلنها بمحضر الاجتماع.

وحيث أنه بموجب المادة ــــــ من اتفاق التحكيم والخاصة بكيفية استبدال المحكم في حالة تنحي أحد المحكمين عن الاستمرار في مباشرة الدعوى لذلك فإنني أخطركم باختيار

الأستاذ / ــــــــــــــــــ محكما عنه في الدعوى سالفة البيان ليكون محكما بدلا من المحكم سالف الذكر وبذات الصلاحيات.

تحريرا في ــــ / ــــ / ــــــ

**مع فائق التقدير والاحترام**

**مقدمه**

## نموذج صيغة وثيقة تحكيم

إنه في يوم ــــ / ــــ / ـــــــــ م حررت

بين كلا من:-

السادة / ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ ويمثله

الأستاذ / ـــــــــــــــــــــــــــــ بصفته ـــــــــــــــــــــــــــــ

ويشار إليها هنا وفيما بعد بالطرف الأول (المحتكمة)

السادة / ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ ويمثله

الأستاذ / ـــــــــــــــــــــــــــــ بصفته ـــــــــــــــــــــــــــــ

ويشار إليها هنا وفيما بعد بالطرف الثاني (المحتكم ضده)

**تعاريف:-**

يجب تفسير التعاريف التالية طبقا للمعنى المبين قرين كل مكنهما ما لم يدل سباق النص على خلاف ذلك:-

**المحكمة:** - ينصرف المعني إلى محكمة ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

**التحكيم:** - ينصرف المعني إلى التحكيم الخاضع بموجب أحكام هذه الوثيقة.

**الدعوى:** - ينصرف المعني إلى الدعوى رقم ـــــــــــــــ / ـــــــــــــــ

**الطرفين:** ينصرف المعني إلى الطرفين الأول والثاني والمبينة أسمائهما وبياناتها في صدر هذه الاتفاقية.

**الحكـــم:**

هو الحكم الصادر من محكمة ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

في الدعوى رقم ـــــــــــــــ / ـــــــــــــــ والقاضي في منطوقة

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

**النزاع أو الخلاف:-**

ينصرف المعني إلى النزاع الناشئ عن الاتفاقية المبرمة بين المحتكمة والمحتكم ضده في أكتوبر / ______________.

**موضوع النزاع:-**

(يذكر ملخص النزاع الحاصل بين كلا من المحتكمة والمحتكم ضده).

________________________________________

________________________________________

**الأطراف:-**

السادة ______________ (المحتكمة)

ويمثلها وكيلها الأستاذ / ______________

السيد ______________ (المحتكم ضده)

ويمثله وكيله الأستاذ / ______________

**تمهيد:-**

يتم الإشارة إلى موضوع النزاع وكيفية اختيار المحكمين في الدعوى

________________________________________

________________________________________

وبعد أن أقر كل من الطرفين بكامل أهليته للتعاقد والتصرف فقد تم الاتفاق على الأحكام والشروط التالية:-

**المادة الأولى: -حكم التعاريف والتمهيد:-**

تعتبر التعريف والتمهيد السابق جزءا لا يتجزأ من وثيقة التحكيم وتقرأ وتفسر معها.

**المادة الثانية: موضوع وثيقة التحكيم:-**

تم الاتفاق على أن المهمة الموكلة إلى (هيئة التحكيم) هي الفصل في النزاع الناشئ بين الطرفين بشأن العقد المبرم بينهما طبقا لمتطلبات النزاع التي قدمها الطرفان لهيئة التحكيم (نقاط النزاع والمطالبات).

**المادة الثالثة: نقاط النزاع والمطالبات**

طلبات المحتكمة (السادة / ــــــــــــــــــــــــــــــــــ هي النظر فيما يلي

1- ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

2- ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

3- ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

طلبات المحتكم ضده السيد / ــــــــــــــــــــــــــــــــــ هي النظر فيما يلي:-

1- ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

2- ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

3- ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

**المادة الرابعة: -مكان انعقاد جلسات التحكيم:-**

- تنعقد جلسات التحكيم في ــــــــــــــــــــ ويجوز أن يتم عقد الجلسات في ساعات العمل الضافية أو غير الرسمية وفي أيام الدوام أو العطل الرسمية.
- وتعتبر مواعيد الجلسات مبلغة بمجرد التوقيع على محاضر الجلسات لمن حضر جلسات التحكيم أو بالفاكس لمن تغيب عن حضور الجلسة.

**المادة الخامسة: لغة المرافعة وتقديم المستندات:-**

تتم المرافعة باللغة العربية ويجب تقديم ترجمة قانونية لكافة الوثائق والمستندات المحررة بغير اللغة العربية إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك.

**المادة السادسة: جلسات التحكيم:-**

- يلتزم طرفا النزاع بالحضور في الموعد والتاريخ المحددين والتقيد بموعد تقديم المستندات والمذكرات.
- ويجوز لهيئة التحكيم أن تستعين بمن تري من أهل الخبرة قبل الفصل في النزاع إذا لزم الأمر، ويتحمل الطرفان مصاريف وأتعاب الخبرة مناصفة.
- ويحضر الخصوم جلسات التحكيم بأنفسهم أو من يوكلونه من المحامين أو غير المحامين بوكالات رسمية.

- على الطرفين أن يقدما كافة مستنداتهما ومذكراتهما خلال الموعد الذي تحدده هيئة التحكيم وإلا فلهيئة التحكيم إصدار حكمها على ضوء ما تم تقديمه خلال هذا الموعد.

- يجوز الحكم بناء على ما يقدمه جانب واحد إذا تخلف الآخر عن ذلك في الموعد المحدد.

- إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بتزوير ورقة أوقفت الهيئة عملها حتى يصدر فيها حكم نهائي.

**المادة السابعة: سلطات هيئة التحكيم:-**

- هيئة التحكيم غير مقيدة بإجراءات المرافعات عدا الاجراءات الخاصة بدعوة الخصوم وسماع أوجه دفاعهم وتمكينهم من تقديم مستنداتهم، ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على اجراءات معينة تسير عليها هيئة التحكيم.

**المادة الثامنة: المعاملة بالمثل للأطراف**

- يعامل كل طرف بذات المعاملة التي يعامل بها الطرف الآخر بحيث يحظى كل منهما بالوقت الكافي في إبداء دفوعهم ودفاعهم.

**المادة التاسعة: تقديم المطالبة والدفاع:-**

- تقوم المحتكمة بالبدء في بيان دعواها من ذكر الحقائق والأسس التي ترتكز عليها والأدلة والوثائق التي تستند عليها كما يقوم المحتكم ضده بالرد على مطالبات المحتكمة وتقديم المستندات والأدلة المؤيدة لدفاعه.

**المادة العاشرة: الأدلة والبيانات:-**

- للطرفين الحق في إبداء ما لديهما من أدلة وبيانات في سبيل تدعيم مطالباتهم أو دفاعهم.

**المادة الحادية عشر: حكم هيئة التحكيم:-**

- يصدر حكم هيئة التحكيم باللغة العربية وهي اللغة الرسمية للتحكيم.

- وعلى هيئة التحكيم أن تصدر حكمها خلال ستة أشهر من تاريخ جلسة التحكيم الأولي.

- ويجوز للطرفين الأول والثاني الاتفاق على مد الموعد لمدة شهر آخر أو لي مدة أخرى يرونها مناسبة وقد فوضوا هيئة التحكيم في التمديد إلى أجل معين للفصل في النزاع طبقا لرأي الهيئة بالإجماع.

• وعلى هيئة التحكيم إيداع الحكم مع أصل وثيقة التحكيم والمحاضر والمستندات قلم كتاب المحكمة لإيداعه ملف الدعوى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم للتصديق عليه.

**المادة الرابعة عشر: نهائية قرار التحكيم وسريانه:-**

• الحكم الصادر عن هيئة التحكيم يكون نهائي وحاسم للنزاع بحيث لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وعلى الأطراف الالتزام بتنفيذه مباشرة.

**المادة الخامسة عشر: أتعاب ومصروفات التحكيم:-**

على ضوء طلبات الطرفين في وثيقة التحكيم فقد قررت هيئة التحكيم أن تكون أتعاب التحكيم مبلغ = / ـــــــــــــــــ تدفع مناصفة بين طرفي الدعوى وذلك

ـــــــــــــــــ خلال أسبوع من تاريخ التوقيع على وثيقة التحكيم وفي حال طلبات أحد الطرفين أو كلاهما يتم تعديل الأتعاب على ضوء ما يستجد من تلك الطلبات وعلى أن يتضمن قرار التحكيم الأتعاب ونسبة ما يتحمله كل طرف منها وتصرف أتعاب التحكيم كاملة سواء انتهى النزاع بالحكم أو بالتوفيق بين الطرفين.

**المادة السادسة عشر: التوقيع على وثيقة التحكيم:-**

تليت أحكام وثيقة التحكيم على أطرافها وقبلوا العمل بأحكامها وعليه تم التوقيع عليها في: -

| **الطرف الأول** | **الطرف الثاني** |
|---|---|

## نموذج صيغة قرار تحكيم تمهيدي

**إن المحكمين الموقعين أدناه،**

بناء على شرط التحكيم المنصوص عليه في البند ــــــــــــــــ من عقد ــــــــــــــــ

المؤرخ ـــ/ــ/ــــــ بين: كلا من المحتكم والمحتكم ضده وهما كلا من:

السيد / ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ (المحتكم)

السيد / ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ (المحتكم ضده)

وبناء على الاجراءات الخاصة بتعيين المحكمين والثابتة بوثيقة التحكيم.

وبناء على محاضر اجتماعات التحكيم وبعد الاطلاع على لائحة الدعوى والمذكرات والمستندات والمرافعات الشفوية والمقدمة من طرفي التداعي.

قررت الهيئة التحكيمية بإجماع أعضائها وبصفتها محكم بالصلح القرار التحكيمي التالي نصه.

(يتم ذكر حيثيات القرار بالتفصيل وفقا لما ورد بالمذكرات والدفاع والدفوع)

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

**لهذه الأسباب:**

**قررت هيئة التحكيم:**

**أولا:**- تعيين خبير في الدعوى وهو السيد / ــــــــــــــــــــــــــــ أستاذ في ــــــــــــــــ مقيم في ــــــــــــــــ وتكون مهمته ــــــــــــــــ

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

على أن يلتزم الخبير بإيداع تقريره في موعد أقصاه ــــــــ / ــــــــ / ــــــــ

**ثانيا:**- تعليق المدة المحددة للفصل في الدعوى (مهلة التحكيم) ابتداء من تاريخ صدور القرار وحتى إيداع الخبير تقريره بين أيدي هيئة المحكمين.

**ثالثا:**- أتعاب الخبرة هي مبلغ ــــــــــــــ تدفع مناصفة من قبل الطرفين إلى الخبير

**توقيع المحكمين**

## نموذج صيغة حكم تحكيم نهائي

بالجلسة المنعقدة بتاريخ ــــــ / ــــــ / ـــــــــــ

برئاسة السيد / ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

وعضوية السادة / ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

/ ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

وبحضور السيد / ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ أمين السر

صدر الحكم الآتي:

في طلب التحكيم رقم ـــــــــــ لسنة ـــــــــــــــــــــ

في الدعوى المقامة من / ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ (محتكمة)

ضد:

السادة / ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ (محتكم ضدها)

**يتم سرد وثيقة التحكيم الموقعة بين الطرفين والإجراءات**

**الأسباب**

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة والمداولة قانونا

حيث أن الوقائع وفقا لما ورد بصحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في أن المحتكمة قد تقدمت بطلب ضد ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ المحتكم ضدها لعرض النزاع على هيئة التحكيم للحكم بالزام المحتكم ضده بأن يؤدي للمحتكمة مبلغ ـــــــــــــــــــــــ والفوائد القانونية بواقع 9% من تاريخ الاستحقاق وحتى تمام السداد مع الزامها بالمصاريف وأتعاب المحاماه.

وقالت بيانا لدعواها أنه بموجب عقد مقاولة مؤرخ ــــــ / ــــــ / ـــــــــــ

أسند المحتكم ضده للمحتكمة ـــــــــــــــــــــ بقيمة تقديرية ـــــــــــــــــــــ تحتمل الزيادة والنقص طبقا للكميات الفعلية المنفذة على الطبيعة تحت إشراف الاستشاري الهندسي للمشروع، وقد قامت المحتكمة بتنفيذ الأعمال المسندة إليها طبقا لأصول الصناعة

والاشتراطات الفنية المتفق عليها وسلمتها للمحتكم ضدها بموجب محضر استـــلام مؤرخ ـــــ / ـــــ / ـــــ كما بلغت قيمة الأعمال المنفذة ـــــــ في حين قامت المحتكم ضدها بسداد مبلغ ـــــــــ إضافة إلى أن التراخي في تنفيذ الأعمال في المدد المتفق عليها في التعاقد كان نتيجة للمعوقات التي قامت المحتكم ضدها بها وعدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ المشروع وفقا للبندين ـــــــــــ و ـــــــــ من العقد.

كما لم تقم المحتكم ضدها بسداد باقي مستحقات الشركة رغم مطالباتها الودية، مما حدا بالمحتكمة للتقدم بطلب التحكيم وفقا لما ورد بالتعاقد، وقدمت المحتكمة حوافظ مستندات احتوت على الصورة من عقد المقاولة موضوع الدعوى المؤرخ ـــــ / ـــــ / ـــــ وخطابات متبادلة بين طرفي النزاع بشأن توفير الاعتمادات المالية وإزالة المعوقات لتنفيذ الأعمال وسداد المستحقات، كما احتوت على محضر استلام للمشروع مؤرخ ـــــ / ـــــ / ـــــ

كما أقر الطرفان بأن جملة الأعمال المنفذة هي ـــــــــــــــــــ كما أضافت المحتكم ضدها أن المبلغ المستحق للمحتكمة تم سداده بعد خصم قيمة غرامة التأخير لمدة عشرة أشهر وهي ـــــــــ كما قدم كلا من الطرفين مذكرات بدفاعهما، وتقدمت المحتكم ضدها بطلب عارض بإلزام المحتكمة بأن تدفع للمحتكم ضده مبلغ ـــــــــــ قيمة الفرق بين المبالغ المدفوعة والمبلغ المستحق ـــــــــــــ وبجلسة ـــ / ـــ / ـــــ طلب الطرفان حجز الدعوى للحكم.

**وقد قررت هيئة التحكيم صدور الحكم بجلسة اليوم.**

وحيث أن طلب التحكيم قد استوفى أوضاعه الشكلية، وحيث أنه عن الموضوع فإنه من المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه يجب تنفيذ العقود بالتزاماتها المتبادلة بمراعاة حسن النية بين طرفيها وأن غرامة التأخير هي بمثابة جزاء قصد به وفاء المتعاقد بالتزاماته في الموعد المحدد ولا يعفى المتعاقد من غرامة التأخير إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزاماته يرجع إلى قوة قاهرة أو فعل المحتكم ضده.

(طعن 262 لسنة 29 ق جلسة 1963/11/21 س12 ص108)

وحيث أنه بالبناء على ما تقدم وكان التزام الشركة المحتكمة بالتسليم بعد عشرة أشهر من استلام الموقع في ـــ / ـــ / ـــــ مرتبط ومترتب على تنفيذ المحتكم ضدها لالتزاماتها المالية في المواعيد المحددة وإزالة العوائق لتنفيذ الأعمال وفقا للبندين ـــــــ و ـــــ من

عقد المقاولة المؤرخ ـــــ/ ـــــ/ ـــــــ وكانت هيئة التحكيم تستخلص أن التأخير في التنفيذ حوالي عشرة أشهر حتى تمام الاستلام في ـــ / ـــ / ـــــــ كان راجعا إلى إهمال المحتكم ضده على النحو الثابت من صور خطابات المحتكمة للمحتكم ضدها والتي لم تجحدها المحتكم ضدها والمؤرخة ـــــ/ـــــ/ـــــ، ـــــ/ـــــ/ـــــ، ـــــ/ـــــ/ـــــ والتي تفيد التراخي المحتكم ضدها في إزالة العوائق التي تعترض تنفيذ المشروع وفي تنفيذ التزاماتها المالية في مواعيدها وهو الأمر التي لم تنكره المحتكم ضدها في مذكراتها بقولها أنه كان يتم سداد المستحقات المالية في حالة توافر السيولة المالية بما مفاده تأخر المحتكم ضدها في السداد عند عدم توافر السيولة، وكان لا خلاف بين الطرفين على أن جملة الأعمال المنفذة ــــــــــــــــــــــــ

التزاما بمحضر التسليم المؤرخ ـــ / ـــ / ـــــ والذي خلا من أي تحفظ بشأن التأخير مما ترتب عليه استحقاق المحتكمة لكامل المبلغ المطالب به ورفض الطلب العارض.

وحيث أنه عن الفوائد القانونية فإنه من المقرر أن الفوائد هي تعويض عن التأخير في الوفاء بدفع مبلغ من النقود وتسرى الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخ آخر ويشترط لسريانها أن يكون محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب ولا يؤثر على ذلك منازعة المدين في استحقاق الدائن للمبلغ المطالب به بعضه أو كله طالما أن الدائن حدد صحيفة دعواه المبلغ الذي يطالب به وثبت استحقاقه فيه.

(الطعن رقم 412 لسنة 25ق جلسة 1961/01/26)

لما كان ذلك وكانت المحتكمة قد حددت في طلب التحكيم المبلغ المطالب به وكان معلوم المقدار وقت الطلب وثبت استحقاقها فيه، فإن الهيئة تقضي لها بفوائد قانونية وقدرها ــــــــــــــــ من تاريخ المطالبة القضائية فإن الهيئة تلزم بها المحتكم ضده عملا بنص المادة ـــــــــ من قانون الاجراءات المدينة.

**لهذه الأسباب**

**حكمت الهيئة:-**

**أولا:- بقبول الطلب شكلا**

**ثانيا:-** بالزام المحتكم ضده بأن يؤدي للمحتكمه مبلغ ــــــــــــــــــــــــ والفائدة القانونية ـــــ % اعتبارا من ـــــ / ـــــ / ـــــ بالإضافة لمصاريف التحكيم ومقابل أتعاب المحاماه وقدرها ــــــــــــــــ.

<u>نموذج صيغة محضر ايداع حكم محكمين بقلم الكتاب</u>

أنه في يوم ــــــــ الموافق ـــــ / ــــ / ـــــ الساعة ـــــــ

أمامي أنا ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

حضر السيد / ـــــــــــــــــــــ ومهنته ـــــــــــــــــــــــــــــ بصفته

محكما في النزاع بين كلا من:

السيد / ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

والسيد / ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

**وقرر بالآتي**

بموجب حكم المحكمة في الدعوى رقم ــــــــــــــــــــــــــــ تم تعيين

كل من الطالب والسيدين / ــــــــــــــــــــــــ محكمين في النزاع.

وإذا أخطر المحكمون بوجود نزاع فقد اجتمعوا وأصدروا بجلسة ـــ / ـــ / ـــــ

حكما والذي قضى بالآتي ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

وقدم الحاضر نسخة هذا الحكم الموقع عليها من المحكمين كما قدم العقد المؤرخ ـــــ/ ـــ / ـــــ والمبرم بين كل من طرفي التحكيم بالإضافة لمحاضر الجلسات وطلب ايداع سالفي البيان قلم كتاب المحكمة وقد قبلنا وتسلمنا هذه المستندات وتم إيداعهما قلم الكتاب تحت رقم ــــــــــ لسنة ــــــــ بتاريخ ـــــ/ـــــ/ـــــــــ

وأقفل المحضر في تاريخه عقب إثبات ما تقدم حيث كانت الساعة ــــــــــــ.

**المودع ..........**

# ملحق رقم (2): نموذج اتفاق تحكيم جزائري صيني

## اتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
## وحكومة جمهورية الصين الشعبية
## حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات:

إن حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية، المشار إليهما فيما يلي بالطرفين المتعاقدين، رغبة منهما في خلق الظروف الملائمة لاستثمارات مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر، اعترافا منهما بأن التشجيع والترقية والحماية لهذه الاستثمارات ستؤدي إلى تحفيز مبادرات الأعمال للمستثمرين وزيادة الرفاهية في كلا الدولتين.

ورغبة منهما في تكثيف التعاون الاقتصادي في كلا الدولتين على أساس الفائدة المتبادلة، اتفقنا على ما يلي:

**المادة الأولى/ لتطبيق هذا الاتفاق:**

**1-** تشير عبارة "استثمار" إلى كل نوع من الأصول المستثمرة من قبل مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين وفقا لقوانين ونظم الطرف المتعاقد الآخر في إقليمه ويتضمن على سبيل الخصوص لا الحصر ما يلي:

**أ)** حقوق الملكية المنقولة والعقارية، كالرهون العقارية والامتيازات والرهون الحيازية والحقوق المماثلة الأخرى.

**ب)** الاسم والأوراق المالية، وكل شكل من الأشكال الأخرى للمساهمة هي شركات.

**ج)** الحقوق في كل خدمات ذات قيمة اقتصادية.

**د)** حقوق الملكية الفكرية والصناعية كبراءات الاختراع والإجازات والعلامات المسجلة وحقوق المؤلف والتصاميم الصناعية المجسمة أو النماذج والمهارة وأساليب التكنولوجية وشهرة المحل.

**هـ)**الامتيـازات الممنوحـة بموجـب القـانون بمـا فيمـا امتيـازات التنقيـب أو اسـتغلال الثروات الطبيعية.

**2**-تشير عبارة "مستثمرون" إلى:

**أ)** الأشخاص الطبيعيون الذين يتمتعون بجنسية أحد الطرفين المتعاقدين وفقا لقوانينه.

**ب)** الوحـدات الاقتصـادية القائمـة أو المنشـأة وفقـا لقـوانين أحـد الطـرفين المتعاقـدين الـذين يستثمرون في إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

**3**-تشير عبارة "مداخيل" إلى المبالغ الناتجة عن الاستثمارات كالأرباح والأرباح الموزعة والفوائد والإتاوات إلى دخل شرعي آخر.

**4**-تتضـمن عبـارة "إقلـيم" المنـاطق البريـة البحريـة وأعمـاق البحـار التي يمـارس عليهـا كل مـن الطرفية المتعاقدين السيادة، الحقوق السيادية أو الولاية القضائية، وفقا للقانون الدولي ذات العلاقة.

**المادة الثانية/**

**1**-يشجع كل طرف متعاقد مستثمري الطرف المتعاقد الآخر للاستثمار في إقليمه ويقبل بهذه الاستثمارات وفقا لقوانينه ونظمه.

**2**-يضمن كل طرف متعاقد المساعدة ويقدم التسهيلات للحصول على تأشيرة ورخصة عمل لمـواطني الطـرف المتعاقـد الآخـر للتوجـه أو في إقلـيم هـذا الأخيـر تبعـا لنشـاطات هـذه الاستثمارات.

**المادة الثالثة/**

**1**- تضـمن الاسـتثمارات والنشـاطات المتعلقـة بهـا مسـتثمرو كل طـرف متعاقـد معاملـة نزيهـة وعادلة وأن تتمتع بحماية في إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

**2**- لا تقل امتيازا الحماية والمعاملة المنصوص عليهما في الفقرة "1" من هذه المادة عن تلك الممنوحتين للاستثمارات والنشاطات المتعلقة بها لصالح استثمارات مستثمري دولة ثالثة.

3-لا تحظى المعاملة والحماية المذكورة في الفقرة "1" و"2" من هذه المادة بمعاملة امتيازي يخصها الطرف المتعاقد الآخر لصالح استثمارات مستثمري دولة ثالثة بموجب مساهمته في اتحاد جمركي ومنطقة التبادل الحر وفي وحرة اقتصادية وفي اتفاقية الازدواج الضريبي أو في اتفاقية تسهيل التجارة الحدودية.

**المادة الرابعة/**

**1-**لا يحق لأي طرف متعاقد نزع الملكية التأميم أو أخذ تدابير مماثلة (المشار اليها بنزع الملكية) ضد استثمارات مستثمري الطرف الآخر إلا إذا توفرت الشروط الآتية:

**أ)** للمنفعة العامة.

**ب)** أن تتخذ التدابير بناء على إجراء قانوني وطني.

**ج)**بدون تمييز.

**د)** مقابل تعويض.

2- يكون التعويض المنصوص عليه في الفقرة 1(د) من هذه المادة مساويا لقيمة الاستثمارات المنزوعة وقت الإعلان عن نزع الملكية ويكن قابل للتحويل ويحول بحرية. يدفع التعويض في مدة معقولة.

**المادة الخامسة/**

يستفيد مستثمرو أحد الطرفين المتعاقدين اللذين لحقت باستثماراتهما خسائر ناجمة عن حرب "نزاع مسلح" ثورة حالة طوارئ وطنية "تمرد" عصيان مدني أو أحداث مماثلة أخرى على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بمعاملة من قبل الطرف المتعاقد الآخر فيما يخص الاسترجاع والتعويض، لا تقل امتيازا عن تلك الممنوحة لمستثمري دولة ثالثة.

**المادة السادسة/**

**1-**يضمن كل طرف متعاقد وفقا لتشريعاته ونظمه تلك التحولات المتعلقة بأحد الاستثمارات، وتتمثل هذه التحويلات على سبيل الخصوص فيما يلي:

**أ)** الأرباح والأرباح الموزعة والفوائد ودخل شرعي آخر.

**ب)** المبالغ المتحصل عليها من التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمارات.

ج) المدفوعات التي تتم تسديدا لاتفاق قرض يتعلق بالاستثمار.

د) الإتاوات المشار إليها في الفقرة "د" من المادة "1".

ه) مدفوعات مقابل المساعدة التقنية أو عمولة الخدمات التقنية والتسييرية.

و) مدفوعات متعلقة بمشاريع بصدد التعاقد بشأنها.

ز) مدخرات مواطني الطرف المتعاقد الذين يشتغلون في إطار استثمار يتم في إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

2-تتم التحويلات المشار إليهما أعلاه، بسعر الصرف القائم بتاريخ التحويل وذلك بعملة قابلة للتحويل يوافق عليها المستثمرون أو بالعملة التي أنجز بها الاستثمار.

**المادة السابعة/**

إذا قام أحد الطرفين المتعاقدين أو هيئته بدفع تعويضات لأحد المستثمرين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بموجب ضمان الاستثمار فعلى الطرف المتعاقد الآخر أن يعترف بانتقال حق المستثمر إلى هذا الطرف المتعاقد أو هيئته ويعترف بحلول محل الآخر هذا الطرف المتعاقد في حدود الحقوق الأصلية المنقولة له.

**المادة الثامنة/**

1-يسوع أي خلاف بين الطرفين المتعاقدين حول التفسير أو تطبيق هذا الاتفاق إذا أمكن بالطرق الدبلوماسية.

2-إذا لم يسو الخلاف في مدة ستة أشهر فإنه يحال بطلب من أحدهما إلى محكمة تحكيمية خاصة.

3-تتشكل هذه المحكمة من ثلاث حكام، في مدة شهرين من تاريخ إشعار أحد الطرفين المتعاقدين كتابيا الطرف المتعاقد الآخر عن نيته في إحالة النزاع على التحكيم، ويختار هذان الحكمان سويا في مدة شهرين مواطنا من دولة ثالثة والتي لها علاقات دبلوماسية مع كلا الطرفية المتعاقدين ليعين كرئيس المحكمة التحكيمية من قبل الطرفين المتعاقدين.

4-في حالة عدم تشكيل محكمة تحكيمية في مدة أربعة أشهر ابتداء من تاريخ استلام اشعار كتابي لإحالة النزاع إلى التحكيم، وفي غياب أي اتفاق آخر، يقوم أحد الطرفين المتعاقدين

بدعوة رئيس محكمة العدل الدولية للقيام بتعيين حاكم أو حكام الذي أو الذين لم يعينوا بعد.

إذا كان الرئيس من رعايا أحد الطرفين المتعاقدين أو إذا تعذر عليه ممارسة هذه المهمة لسبب آخر، يطلب من عضو محكمة العدل الدولية الأكثر أقدمية والذي لا يحمل جنسية أحد الطرفين المتعاقدين القيام بالتعيين أو التعيينات اللازمة.

5-تحدد المحكمة قواعدها الإجرائية، وتصدر قرارها وفقا لأحكام هذا الاتفاق ومبادئ القانون الدولي المعترف بها من قبل الطرفين المتعاقدين.

6-تصدر المحكمة قرارها بأغلبية الأصوات يكون هذا القرار نهائيا وملزما للطرفين المتعاقدين وتفسر أسباب أصدر قرارها بطلب من أحد الطرفين المتعاقدين.

7-يتحمل كل طرف متعاقد مصاريف الحاكم المعين من فبله ومصاريف تمثيله في إجراءات التحكيم، يتحمل الطرفان بالتساوي المصاريف الخاصة بالرئيس والمحكمة.

**المادة التاسعة/**

1-يسوى أي نزاع بين مستثمر أحد الطريفين المتعاقدين والطرف المتعاقد الآخر، بقدر الإمكان بالتراضي ويتم ذلك عن طريق عقد مفاوضات مع الطرفين المتنازعين.

2-إذا تعذر تسوية النزاع عن طريق المفاوضات في مدة ستة أشهر فيمكن لكل طرف في النزاع أن يرفعه إلى الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد الذي أقيم على إقليمه الاستثمار.

3-إذا تعذر تسوية النزاع حول مبلغ التعويض عن نزع في مدة ستة أشهر عن طريق اللجوء إلى المفاوضات المشار إليها في الفقرة "1" من هذه المادة فإنه من الممكن رفع النزاع إلى محكمة تحكيمية خاصة بطلب من الطرف المتعاقد الآخر ولا يمكن تطبيق أحكام هذه الفقرة إذا لجأ لمستثمر المعني بالأمر إلى الإجراء المنصوص عليه في الفقرة "2" من هذه المادة.

4-تتشكل هذه المحكمة التحكيمية لكل حالة خاصة بالطريقة الآتية:

يعين كل طرف في النزاع حكما ويختار الحكمان سويا أحد رعايا دولة ثالثة لها علاقات دبلوماسية مع الطرفين المتقدين كرئيس، ويجب أن يعين الحكمان الأولين في مدة شهرين ابتداء من تاريخ الإشعار الكتابي عن نية أحد الطرفين في اللجوء إلى التحكيم ويختار الرئيس في

مدة أربعة أشهر، في حالة عدم احترام الآجال المشار إليها أعلاه، فإنه يمكن لكل طرف في النزاع الطلب من الأمين العام للمركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات القيام بالتعيينات اللازمة.

5-تحدد المحكمة قواعدها الإجرائية ويمكن في هذا الصدد اللجوء إلى قواعد التحكيم للمركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات.

6-تصدر المحكمة قراراها بأغلبية الأصوات، يكون هذا القرار نهائيا وملزما على الطرفين المتعاقدين واللذان يمنحان لهذا القرار القوة القانونية والتنفيذية وفقا لقوانينهما.

7-تصدر المحكمة قراراها وفقا لقانون الطرف المتعاقد المعني بالنزاع الذي أقيم على إقليمه الاستثمار المتضمن أيضا قواعد تنازع القوانين وأحكام هذا الاتفاق وكذا مبادئ القانون الدولي المعترف بها عامة من الطرفين المتعاقدين.

8-يتحمل كل طرف في النزاع مصاريف عضو المحكمة المعين من قبله ومصاريف تمثيله في التحكيم، ويتحمل الطرفان في النزاع بالتساوي المصاريف الخاصة بالرئيس والمصاريف الأخرى.

**المادة العاشرة/**

إذا ما كانت المعاملة التي يمنحها أحد الطرفين المتعاقدين وفقا لقوانينه وتنظيماته بالاستثمار أو نشاطات استثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر أفضل من المعاملة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية تطبق المعاملة الأكثر تفضيلا.

**المادة الحادية عشر/**

يطبق هذا الاتفاق قبل أو عقب دخوله حيز التنفيذ على الاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين لقوانين وتنظيمات الطرف المتعاقد الآخر في إقليم هذا الأخير.

**المادة الثانية عشر/**

1-يعقد ممثلو الطرفين المتعاقدين لقاءات من وقت لآخر بغرض:

أ) مراجعة تنفيذ هذا الاتفاق.

ب) تبادل المعلومات القانونية وفرض الاستثمار.

ج)تسوية النزاعات الناتجة عن الاستثمارات.

د) تقديم اقتراحات لترقية الاستثمار.

ه)دراسة مسائل أخرى متعلقة بالاستثمارات.

2-عندما يطلب أحد الطرفين المتعاقدين التشاور حول أي موضوع ما الفقرة "1" من هذه المادة، فعلى الطرف المتعاقد الآخر تقديم رد عاجل وتعقد جلسات التشاور بالتناوب في بكين وفي الجزائر.

**المادة الثالثة عشر/**

1-يدخل هذا الاتفاق حيز التنفيذ بعد شهر واحد من تاريخ إشعار الطرفين المتعاقدين بعضهما البعض كتابيا بإتمام الإجراءات القانونية ويبقى ساري المفعول لمدة عشرة سنوات.

2-يبقى هذا الاتفاق ساري المفعول إذا لم يتوصل أحد الطرفين المتعاقدين من إشعار كتابي الطرف المتعاقد الآخر لإنهاء هذا الاتفاق بسنة قبل انتهاء المدة المشار إليها في الفقرة "1" من هذه المادة.

3-عقب نهاية مدة عشر سنوات الأولى يمكن في أي وقت أن يشعر أحد الطرفين المتعاقدين كتابيا الطرف المتعاقد الآخر بنهاية مدة صلاحية هذا الاتفاق على الأقل سنة من قبل.

4-في ما يخص الاستثمارات المنجزة قبل تاريخ نهاية مدة الصلاحية هذا الاتفاق أحكام المادة من "1" إلى "12" سارية المفعول عشرة سنوات إضافية من تاريخ انتهاء هذه المدة.

تأكيد على ما سبق، فإن الممثلين المخولين من قبل حكومتهما، قد وقعا على هذا الاتفاق.

حرر ببكين يمم في نسختين أصليتين باللغات العربية والصينية والانجليزية، والنصوص كلها لها نفس القوة القانونية غير أنه في حالة اختلاف في التفسير يرجع النص بالإنجليزي.

اختلاف في التفسير يرجع النص بالإنجليزي.

| **عن حكومة** | **عن حكومة** |
|---|---|
| **الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية** | **جمهورية الصين الشعبية** |

# الفهارس

## أ- فهرس الآيات:

| الآيــة | السورة | رقم الآية | الصفحة |
|---|---|---|---|
| ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ..... ﴾ | النساء | 35 | 19 |
| ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم .....﴾ | النساء | 65 | 20-63 |
| ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل .......﴾ | المائدة | 95 | 20 |
| :﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾ | المائدة | 44 | 42 |
| ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم ....﴾ | النساء | 58 | 63 |
| ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ | النساء | 141 | 105 |

## ب- فهرس الأحاديث:

| الحديـث | الصفحة |
|---|---|
| "إن الله هو الحكم وإليه الحكم....." | 21 |
| "....قوموا إلى سيدتكم ثم قال هؤلاء نزلوا على حكمك" | 42 |
| "المسلمون عند شروطهم" | 66 |
| " من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله" | 104 |
| "إذا كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو شجار يخاف فساده فإن مرده إلى الله ورسوله" | 58 |

- القرآن الكريم برواية ورش

## أولا: القواميس:

- ابن منظور، لسان العرب، ط2، المؤسسة العامة المصرية للتأليف والنشر، ج15،

## ثانيا- الكتـــب الفقهية

**- ابن قدامة،**

**1-** الكافي، ج 3، المكتب الإسلامي، دمشق.

**- ابن كثير،**

**2-** الكامل في التاريخ، ج3، بيروت، 1965.

**- ابن نجيم الحنفي**

**3-** البحر الرائق في شرح كنز الرقائق، ج7، ط2، دار الكتاب الإسلامي.

**- أبو بكر الرازي الجصاص**

**4-** أحكام القرآن، ج2، مطبعة القسطنطينية ، 1962.

**- أبي إسحاق إبراهيم**

**5-** المهذب، ج2، مطبعة الحلبي.

**- الإمام النووي**

**6-** روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج11، ط2، المكتب الإسلامي

**- الرازي**

**7-** مختار الصحاح، ط3، 1926.

**- أبي داود**

**8-** سنن أبي داود، ج3، مطبعة السعادة، ط1، مصر، 1955.

**- المـاوردي**

**9-** أدب القاضي، ج2.

**- مسلم بن الحجاج**

**10-** صحيح مسلم، ج5، طبعة دار الشعب، القاهرة 1968.

**- الشربيني محمد الخطيب**

**11-** مغني المحتاج، ج 3 ،دار الفكر،دون طبعة ،دون تاريخ نشر

**- ابن الهمام محمد بن عبد الواحد**

**12-** فتح القدير، ج5،دار الفكر، بيروت

## ثالثا:الكتب العامة

- إبراهيم أحمد إبراهيم

**1-** تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة القانون الدولي، مصر، ع 1971،37 .

- ابن الفرج عبد الرحمن

**2-** القواعد الفقهية، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1974.

- ابن القاسم علي بن محمد،

**3-** روضة القضاة ، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984.

- أبو زيد رضوان

**4-** الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.

**5-** شركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي، بيروت،1976.

- أبو عبد الحميد الفيصلي

**6-** طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

- أبو يعلى.

**7-** الأحكام السلطانية، مكتبة الحلبي، مصر، 1977.

- أبي البركات الدردير

**8-** الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك،ج4، دار المعارف.

- أبي محمد بن علي بن سعد

**9-** المحلى، ج9، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر، بدون تاريخ نشر.

- أبي محمد محمود بن أحمد العيني

**10-** البناية في شرح الهداية،ج7، ط1، دار الفكر، 1981 .

- أحمد أبو الوفاء،

**11-** عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988 .

**12-** قواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية، ج9، دار النهضة العربية، القاهرة،2001.

- أحمد الجداوي

**13-** تنازع القوانين بشأن قابلية النزاع للتحكيم، القاهرة، 1994.

- أحمد حسان الغندور

**14-** التحكيم في العقود الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

- **أحمد شكري**

**15-** الوسيط في النظرية العامة للمقاولات، ط1، مطبعة المعارف، الإسكندرية،2001.

- **أحمد ماهر زغلول**

**16-** أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي فيه، دار النهضة العربية. القاهرة ، 1990.

- **أحمد ماهر**

**17-** أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي به وضوابطه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

- **أحمد محمد عبد البديع**

**18-** شرح قانون التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2005، ص59.

- **أديب الهلسا**

**19-** أسس التشريع القضائي الأردني، محاضرات بمعهد البحوث والدراسات العربية القانونية والشرعية، 1991.

- **أسامة محمد كامل**

**20-** المشرع الإسلامي الدولي، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، 1987، ص301.

- **الألباني**

**21-** صحيح النسائي، ج3، مكتب التربية العربي لدول الخليج بالرياض، 1988.

- **إلياس ناصيف**

**22-** موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج9.

- **أمال أحمد الفرايري**

**23-** دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية،1993.

**24-** .

- **برهان الدين أبي الوفاء**

**25-** تبصرة الأحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، دار الكتاب العلمية، لبنان، 1880.

- **بهاء هلال دسوقي**

**26-** قانون التجار الدولي الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993،

جميل الشرقاوي

**27-** القانون المدني المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

- **حازم بيومي**

**28-** الآليات الحديثة في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

- **ابن عابدين،**

**29-** رد المحتار عن الدر المختار، ج4، دار الكتاب العلمية، بيروت.

- **حسام الدين كامل**

**30-** المسائل التي يجوز حلها بالتحكيم، مركز حقوق عين شمس للتحكيم، مصر، 2000.

- **خالد محمد القاضي**

**31-** موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002.

- **سامية راشد**

**32-** التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

- **سلوى محمد العوا**

**33-** الوجوه والنظائر في القرى، الكريم، دار الشروق، 1998.

- **سمير عبد المنعم**

**34-** العلاقات الدولية في العصور القديمة، ط1، القاهرة،1980.

- **السهيلي**

**35-** الروض الأنف، شرح السيرة النبوية

-**السيد أبو الحسن الندوي**

**36-** السيرة النبوية، 1980

- **شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم**

**37-** آداب القاضي، ج3، دمشق، 1975

- **الشيخ عمر عبد الله**

**38-** أحكام الشريعة الإسلامية، ط5، 1965

- **عبد الحكيم مصطفى،**

**39-** عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، مكتبة المنصورة، بيروت،1991 .

- **عبد الحميد الأحدب**

**40-** موسوعة التحكيم، ج2،دار المعارف، القاهرة، 1989

**41-** موسوعة التحكيم، ج4، دار المعارف، القاهرة، 1973.

- **عبد الحميد المنشاوي**

**42-** التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف،الإسكندرية، 1995.

- **عبد الحميد عشوش**

**43-** التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

- **عبد الرزاق السنهوري**

**44-** مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج1، منشورات دار محمد الداية، بيروت

- **عبد الفتاح مراد**

**45-** شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي، دار الكتاب والوثائق، مصر، 2007.

- **عبد الكريم أحمد شرف**

**46-** حجية الأحكام في الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة العربية، القاهرة،1991.

- **عبد الله الأشعل**

**47-** منازعات التحكيم التجاري الدولي، مؤسسة الطوبجي، القاهرة، ط1، 2004.

- **عصام القصبي**

**48-** النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة ،1993.

**49-** خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993

- **عمر سعد الله**

**50-** القانون الدولي لحل النزاعات، دار هومة، الجزائر، 2008.

- **فخري أبو يوسف حسن مبروك**

**51-** مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.

- **فوزي محمد سامي**

**52-** التحكيم التجاري الدولي، ج5، مكتبة دار الثقافة،عمان،1997

- **القاسمي**

**53-** محاسن التأويل في تفسير سورة النساء ، ج5.

- **قحطان عبد الرحمن الدوري**

**54-** عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة الخلود، ط1، 1985.

- **كمال إبراهيم**

**55-** حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.

- **كمال الدين محمد عبد الواحد**

**56-** شرح فتح القدير، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1984.

- **محسن شفيق**

**57-** التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973.

- **محمد أبو زيد محمد**

**58-** طرق الطعن في القرار التحكيمي، غرفة التحكيم في حسم المنازعات الناشئة عن العقود، جامعة الدول العربية ، 1996.

- **محمد القليوبي**

**59-** نظم التحكيم المقارنة في منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

- **محمد سليم العوا**

**60-** النظام السياسي للدولة الإسلامية، دار الشروق، 1989.

**61-** اختيار المحكم وواجباته، مؤتمر التحكيم الأول، القاهرة، 1991.

- **محمد طلعت**

**62-** التسوية القضائية للخلافات الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.

- **محمد كامل**

**63-** أصول القوانين، المطبعة الرحمانية، 1923.

- **محمد محسوب**

**64-** قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

- **محمد مصطفى شلبي**

**65-** أصول الفقه الإسلامي، بيروت، 1986.

- **محمود السنفا**

**66-** فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989.

- **محمود سمير الشرقاوي**

**67-** العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

- **محمود مختار بريري**

**68-** التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1998.

- **محي الدين إسماعيل علم الدين**

**69-** منصة التحكيم التجاري الدولي، ج1، بدون دار نشر، 1986.

- **مصطفى محمد الجمال**

**70-** التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

- **نادر محمد إبراهيم**

**71-** تقييم السياسة التشريعية المصرية تجاه التحكيم في المنازعات الاستثمارية، المؤتمر الدولي السادس لمركز الإسكندرية للتحكيم الدولي، 1999.

- **ناريمان عبد القادر**

**72-** اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1996.

- **نبيل صقر**

**73-** الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر،2008.

- **هشام علي صادق**

**74-** تنازع القوانين، ط2، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1993.

- **وجدي راغب**

**75-** النظرية العامة للعمل القضائي والتحكيم، رسالة مطبوعة منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.

- **وجدي راغب**

**76-** مبادئ الخصومة القضائية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.

- **وهبة الزحيلي**

**77-** الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، ط3.

**78**- مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، دار النفائس.

## ثالثا: المجـــــــــلات:

**1-** إبراهيم الدسوقي، قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية، **مجلة الحقوق الكويتية**، ع 17، 1993،

**2-** أبو زيد رضوان، الضوابط العامة في التحكيم الدولي، **مجلة الحقوق والشريعة**، جامعة الكويت، العدد2، 1981،

**3-** أحمد أبو الوفاء، التحكيم في عقود البترول في البلاد العربية، **مجلة الحقوق**، العدد2، 1971،

**4-** أحمد السمدان، **القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي**،ع1، مجلة الحقوق، جامعة الكويت 1993،

**5-** أمين الخولي، **تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد**، مجلة التحكيم، ع5، بيروت، 2010،

**6-** بوصنوبرة خليل، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، ع2، 2006.

**7-** بوقادوم أحمد،حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات التجارية الدولية في القانون الجزائري، **مجلة المحكمة العليا**، ج1، الجزائر، 2009،

**8-** جورج حزبون، الاتجاهات الدولية في التحكيم الخاص، **مجلة نقابة المحامين الأردنية**، ع4، 1988.

9- خالد الكاديكي، **شرط التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، نشرة هيئة التحكيم الدولية، ع3، 1992

10- زودة اعمر، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، ج1، الجزائر، 2009

11- عامر بورورو، الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2008،

12- عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري، **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص، الجزائر، 2008،

13- علي حيدر، مجلة الأحكام العدلية، 1993، ج4

14- المجلة الانتقائية للقانون الدولي الخاص،فرنسا، 1988

15- مجلة التحكيم السويسرية، ع 82، 1993

16- مجلة التحكيم العربي، تطور القوانين العربية في مجال التحكيم، ع1، 1999،

17- مجلة التحكيم العربي، ع2، 2009.

18- مجلة التحكيم الفرنسية، باريس، ع176، 1983،

19- المجلة العامة للقانون الدولي، 1990

20- محمد عبد الرؤوف، دراسة تحليلية للقضاء المصري في أحكام المحكمين، مجلة المحكمة العليا، ج5، 2008.

21- مصطفى محمد الجمال، **أضواء على عقد التحكيم**، مجلة الدراسات القانونية اللبنانية،ع3، 1998.

## رابعا: الرسائل الجامعية:

1- جمعة صالح حسن، القضاء الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية،1996

2- عمر محمد خليفة، **سلطة المحكم في اختيار القانون المطبق على موضوع النزاع**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بيروت، 2003

3- محمد رشيد الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996.

**خامسا - القوانين والاتفاقيات**:

**1-** اتفاقية الاستثمار لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية بعمان سنة 1980.

**2-** الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 بجنيف

**3-** اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى لسنة 1974

**4-** اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 .

**5-** نظام غرفة التجارة الدولية سنة 1922.

**6-** قانون الإجراءات المدنية السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص.

**7-** قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

**8-** قانون المرافعات المدنية الفرنسي سنة 1961.

**9-** المرسوم الجزائري لقانون التحكيم الدولي لسنة 1993

**10-** مجموعة أحكام غرفة التجارة الدولية،1973، ج1

**سادسا**: **الكتب باللغة الأجنبية**

1- A.J. Van den Berg, the New Yourk Arbitration convention of 1958, Kluwer,1981

2- A.Samuel, separability in English law inter, Arb, 1998 .

3- Conseil d'état 1893, sériel 1894, voir au contraire de cette décision HOUIN, archives de la philosophie du droit ,1954

4- F.E. Klein ; L'arbitrage internationale privé,1955.

5- Fouchard, L'arbitrage commercial international, E Gailland Goldman, 1992.

6- Guide d'arbitration, ICE Publication n° 280. ISBN, Paris France, 1992.

7- J.Robert, L'arbitrage droit interne et internationale, édition 4,N° 409.

8- J.Robert, La convention Européenne sur l'arbitrage commercial, Chron, 1961.

9- Mohamed Bedjaoui et Ali Mebroukine, le nouveau droit de l'arbitrage en Algérie, Clunet, 1993.

10- Osman (F), les principes généraux de la lex Mecratoria, Djon,1991.

11- René David, l'arbitrage dans le commerce international,1982.

12- TERKI Noureddine, l'arbitrage commerciale international en Algérie, OPU, Alger, 1999.

**سابعا**: **مواقع الأنترنيت**:

**1-** صالح المنزلاوي، تسوية النزاعات التجارية الدولية عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، http: www.eastlaws.com/iglc/research

**2-** فريد عنبر، **التحكيم ضرورة عصرية**، البوابة القانونية، مصر شركة خدمات المعلومات التشريعية www.tachréaat.com

**3-** http : www.biicl.org/files/3920,2003 autopista, Venzuela.pdf.

**4-** www.aproarab.org.EtFaquia 18.docv2008.

# فهرس الموضوعات


| الموضــوع | الصفحة |
|---|---|
| شكر وتقدير | |
| إهداء | |
| **مقدمــة** | |
| التعريف بموضوع البحث وتحديد الإشكالية | أ |
| أهمية الموضوع | د |
| أسباب اختيار الموضوع | د |
| الدراسات السابقة في الموضوع | هـ |
| أهداف البحث | هـ |
| منهج البحث | و |
| صعوبات البحث | و |
| خطة البحث | و |
| **الفصل الأول: نشأة التحكيم وأدلته في الفقه الإسلامي وماهيته في التشريعات الوضعية** | |
| تمهيد | 14 |
| **المبحث الأول: نشأة التحكيم وأدلة مشروعيته في الفقه الإسلامي** | 15 |
| المطلب الأول: التحكيم ضرورة في المجتمعات البدائية | 16 |
| الفرع الأول: عوامل نشوء التحكيم | 16 |
| الفرع الثاني: التحكيم تقليد عربي قديم | 17 |
| المطلب الثاني: أدلة مشروعية التحكيم في القرآن الكريم. | 18 |
| الفرع الأول: آية التحكيم في الخلافات الزوجية | 19 |
| الفرع الثاني: آية تحكيم الرسولﷺ | 20 |
| الفرع الثالث: آية التحكيم في صيد الحرم | 20 |
| المطلب الثالث: مشروعية التحكيم في السنة النبوية | 21 |
| الفرع الأول: إقرار صريح من السنة | 21 |
| الفرع الثاني: عمل الصحابة بالتحكيم | 21 |
| الفرع الثالث: نص أول وثيقة تحكيم في الإسلام | 22 |

| | |
|---|---|
| المطلب الثالث: رأي المذاهب السنية الأربعة في التحكيم | 23 |
| الفرع الأول: موقف المذاهب السنية الأربعة من التحكيم | 23 |
| الفرع الثاني: مواضع الاتفاق والاختلاف بين المذاهب الأربعة في شأن التحكيم | 29 |
| **المبحث الثاني: ماهية التحكيم في القوانين الوضعية** | **31** |
| المطلب الأول: ماهية التحكيم | 32 |
| الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي والفقهي للتحكيم | 32 |
| الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن باقي وسائل حل النزاع | 33 |
| المطلب الثاني:مصادر التحكيم في القانون الوضعي | 35 |
| الفرع الأول:التشريعات المنظمة للتحكيم | 35 |
| الفرع الثاني:المعاهدات مصدر لنظام التحكيم | 36 |
| المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم | 37 |
| الفرع الأول:نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم | 37 |
| الفرع الثاني: نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم | 39 |
| الفرع الثالث:نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم | 40 |
| **المبحث الثالث: أنواع التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وحالات جوازه من عدمه** | **41** |
| المطلب الأول: أنواع التحكيم في الفقه الإسلامي | 42 |
| الفرع الأول: جواز التحكيم مطلقا ولو مع وجود قاضي في البلد | 42 |
| الفرع الثاني: التحكيم المقيد بشرط غياب القاضي | 43 |
| المطلب الثاني: أنواع التحكيم في القانون الوضعي | 44 |
| الفرع الأول: التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي | 44 |
| الفرع الثاني: التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي | 45 |
| الفرع الثالث: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري | 47 |
| المطلب الثالث: جواز التحكيم من عدمه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي | 48 |
| الفرع الأول: المنازعات التي يجوز فيها التحكيم من عدمه في الفقه الإسلامي | 48 |
| الفرع الثاني: المنازعات التي يجوز فيها التحكيم من عدمه في القانون الوضعي | 50 |
| **المبحث الرابع: أركان التحكيم وصوره في القانون الوضعي وخصائصه في الفقه الإسلامي** | **52** |
| المطلب الأول: أركان التحكيم | 53 |
| الفرع الأول: ركن الرضا | 53 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: ركن الموضوع كمحل للنزاع | 53 |
| الفرع الثالث: ركن السبب | 54 |
| المطلب الثاني: صور التحكيم | 55 |
| الفرع الأول: شرط التحكيم | 55 |
| الفرع الثاني: مشارطة التحكيم | 57 |
| المطلب الثالث: خصائص التحكيم في الفقه الإسلامي | 57 |
| خلاصة الفصل | 59 |
| **الفصل الثاني المنازعــــات التجاريــة الدوليــة ودور التحكيــم في تسويتهــا** | |
| تمهيد | 61 |
| **المبحث الأول: مبدأ التحكيم الدولي في الفقه الإسلامي وقانون التجارة الدولية** | 62 |
| المطلب الأول: مبدأ التحكيم الدولي في الشريعة الإسلامية | 63 |
| المطلب الثاني: اتفاق التحكيم الدولي في الشريعة الإسلامية | 64 |
| المطلب الثالث: آثار اتفاق التحكيم الدولي في الشريعة الإسلامية | 66 |
| المطلب الرابع: المفهوم القانوني الضيق والواسع لقانون التجارة الدولية | 67 |
| المطلب الخامس: مصادر قانون التجارة الدولية | 68 |
| **المبحث الثاني: العوامل الأساسية للتحكيم كمصدر للتجارة الدولية والنظر في منازعاتها** | 71 |
| المطلب الأول: التحكيم التجاري الدولي كقضاء أصيل لمنازعات التجارة الدولية | 72 |
| المطلب الثاني: العوامل الأساسية لنظر التحكيم في منازعات التجارة الدولية | 74 |
| المطلب الثالث: التحكيم الوسيلة الأكثر ملاءمة لفض المنازعات التجارية الدولية | 76 |
| المطلب الرابع: دور التحكيم في كونه الدافع للجوء المستثمر الأجنبي إليه | 78 |
| الفرع الأول: دوافع الطرف الأجنبي المستثمر في الإصرار على التحكيم | 78 |
| الفرع الثاني: التحكيم ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار | 79 |
| **المبحث الثالث: النظام القانوني للتحكيم في المنازعات التجارية الدولية** | 81 |
| المطلب الأول: دور المراكز الدولية في فض المنازعات التجارية الدولية | 82 |
| الفرع الأول: مركز تسوية منازعات الاستثمار الدولي | 82 |
| الفرع الثاني: غرفة التجارة الدولية بباريس | 83 |
| الفرع الثالث: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي | 84 |
| المطلب الثاني: دور الاتفاقيات الدولية في فض المنازعات التجارية الدولية | 85 |
| الفرع الأول: اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات | 85 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: اتفاقية تسوية المنازعات التجارية بين الدول العربية | 87 |
| المطلب الثالث: إيجابيات وسلبيات التحكيم وأهميته في التجارة الخارجية | 88 |
| الفرع الأول: إيجابيات وسلبيات التحكيم في التجارة الخارجية | 88 |
| الفرع الثاني: أهمية التحكيم في التجارة الخارجية | 90 |
| **المبحث الرابع: مبدأ اتفاق التحكيم في نظر المعاهدات والقوانين وقضاء التحكيم الدولي** | **92** |
| المطلب الأول: موقف المعاهدات الدولية من مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد | 93 |
| المطلب الثاني: موقف القوانين الوضعية من مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم | 94 |
| المطلب الثالث: دور القضاء ولوائح التحكيم الدولي في تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي. | 96 |
| الفرع الأول: دور القضاء الدولي في تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي | 96 |
| الفرع الثاني: دور لوائح التحكيم الدولي في تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي | 97 |
| خلاصة الفصل | 99 |
| **الفصـل الثالـث إجـراءات التحكيـم التجـاري الدولـي** | |
| تمهيد | 101 |
| **المبحث الأول: قواعد صحة التحكيم التجاري الدولي في الفقه الإسلامي وشروط أهلية المحكم** | **102** |
| المطلب الأول: التراضي كشرط في اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الفقه الإسلامي | 103 |
| المطلب الثاني: شروط المحكم في الفقه الإسلامي | 104 |
| المطلب الثالث: تعيين المحكمين وردهم في الفقه الإسلامي | 106 |
| المطلب الرابع: انتهاء خصومة التحكيم في الفقه الإسلامي | 108 |
| **المبحث الثاني: النظام الإجرائي للتحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم** | **111** |
| المطلب الأول: طلب التحكيم | 112 |
| المطلب الثاني: بيانات طلب التحكيم ودور رئيس المركز حياله | 114 |
| الفرع الأول: بيانات طلب التحكيم | 114 |
| الفرع الثاني: دور رئيس المركز حيال طلب التحكيم | 114 |
| المطلب الثالث: اختيار المحكمين وشروط أهليتهم | 115 |
| الفرع الأول: اختيار المحكمين | 115 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: شروط المحكم ومؤهلاته | 117 |
| المطلب الرابع: رد المحكمين واستبدالهم | 118 |
| المطلب الخامس: مكان التحكيم ولغته | 119 |
| الفرع الأول: مكان التحكيم | 119 |
| الفرع الثاني: لغة التحكيم | 121 |
| المطلب السادس: القواعد القانونية الواجبة التطبيق على التحكيم | 122 |
| الفرع الأول: دور الإرادة في اختيار القانون في مرحلة عقد التحكيم | 122 |
| الفرع الثاني: دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم | 123 |
| الفرع الثالث: دور المحكم في استظهار إرادة أطراف النزاع الضمنية | 124 |
| **المبحث الثالث: السوابق التحكيمية وفقا للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار** | 126 |
| المطلب الأول: السوابق التحكيمية مصدرا للنظام القانوني الإجرائي للتحكيم | 127 |
| المطلب الثاني: السوابق التحكيمية وعلاقتها بالتجارة الدولية | 129 |
| المطلب الثالث: دور السوابق التحكيمية في التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وشروطها | 131 |
| **المبحث الرابع: القرار التحكيمي ونتائجه** | 134 |
| المطلب الأول: النصاب القانوني لإصدار القرار التحكيمي وشروطه | 135 |
| الفرع الأول: النصاب القانوني لإصدار القرار التحكيمي | 135 |
| الفرع الثاني: شروط القرار التحكيمي | 136 |
| المطلب الثاني : المدة التي يصدر فيها القرار التحكيمي وكيفية تبليغه | 138 |
| المطلب الثالث: طلب تصحيح القرار التحكيمي أو إبطاله | 139 |
| الفرع الأول: نصوص الإبطال في الاتفاقيات الدولية | 139 |
| الفرع الثاني: أسباب إبطال القرار التحكيمي | 141 |
| المطلب الرابع : تنفيذ القرار التحكيمي | 143 |
| خلاصة الفصل | 145 |
| **الفصل الرابع: أحكام التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري وبعض الدول العربية** | |
| تمهيد | 147 |
| **المبحث الأول: أحكام التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري** | 148 |
| المطلب الأول: معنى دولية وتجارية الحكم التحكيمي والاعتراف به | 149 |

| | |
|---|---|
| المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم | 151 |
| المطلب الثالث: إثبات الحكم التحكيمي | 153 |
| **المبحث الثاني: أحكام قانون التحكيم المصري واليمني وإجراءات نفاذها** | 156 |
| المطلب الأول: الأحكام العامة للتحكيم الدولي التجاري في القانون المصري | 157 |
| الفرع الأول: حالات دولية وتجارية النزاع التحكيمي | 157 |
| الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم | 158 |
| المطلب الثاني: أحكام التحكيم ونفاذها في القانون اليمني | 160 |
| **المبحث الثالث: آثار اتفاق التحكيم ومبدأ نسبيتها** | 163 |
| المطلب الأول: الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم | 164 |
| الفرع الأول: تقرير مبدأ التزام الأطراف بالعهد إلى المحكم بالمسائل موضوع الاتفاق على التحكيم | 164 |
| الفرع الثاني: التنفيذ العيني للالتزام الواقع على عاتق الأطراف في اتفاق التحكيم بالعهدة لمنازعة محل التحكيم إلى المحكم | 165 |
| المطلب الثاني: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم | 166 |
| الفرع الأول: مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم | 166 |
| الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم | 168 |
| المطلب الثالث: مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم | 169 |
| **المبحث الرابع: المعايير الدولية لفعالية نفاذ التحكيم التجاري الدولي** | 172 |
| المطلب الأول: اتفاقية نيويورك لسنة 1958 | 173 |
| المطلب الثاني: الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 | 174 |
| المطلب الثالث: الاتفاقيات فيما بين الدول العربية | 176 |
| الفرع الأول: الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية 1980 | 176 |
| الفرع الثاني: اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 | 177 |
| المطلب الرابع: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 | 177 |
| **المبحث الخامس: نفاذ الأحكام التحكيمية حسب نوعها وبالرقابة الدولية** | 180 |
| المطلب الأول: أحكام التحكيم المنهية للخصومة أو القطعية | 181 |

| | |
|---|---|
| المطلب الثاني: أحكام التحكيم الجزئية | 182 |
| المطلب الثالث: أحكام التحكيم الاتفاقية | 184 |
| المطلب الرابع: الرقابة الدولية على حكم التحكيم عند إصدار الأمر بالتنفيذ | 186 |
| خلاصة الفصل | 189 |
| **الفصل الخامس: مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي الموحد والقضاء المستعجل فيه وعلاقته بالمحاكم الوطنية** | |
| تمهيد | 191 |
| **المبحث الأول: مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي الموحد والقضاء المستعجل فيه ومزاياه** | 192 |
| المطلب الأول: مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي الموحد | 193 |
| المطلب الثاني: القضاء المستعجل في التحكيم التجاري الدولي | 196 |
| المطلب الثالث: دور مزايا التحكيم التجاري الدولي في ازدهاره | 198 |
| **المبحث الثاني: مشروع التحكيم الإلكتروني** | 201 |
| المطلب الأول: مجال التحكيم الإلكتروني وأهميته | 202 |
| المطلب الثاني: طرق فصل التحكيم الإلكتروني في القضايا | 203 |
| المطلب الثالث: قرار التحكيم الإلكتروني وكيفية تكييفه | 204 |
| **المبحث الثالث: العلاقة بين التحكيم والمحاكم الوطنية** | 206 |
| المطلب الأول: صلاحيات المحاكم الوطنية الممنوحة من طرف التحكيم | 207 |
| المطلب الثاني: إجبارية نفاذ الأحكام التحكيمية بأمر المحاكم الوطنية | 208 |
| المطلب الثالث: التدابير التحفظية وتنفيذها | 209 |
| خلاصة الفصل | 211 |
| الخاتمة | 213 |
| **الملاحــــق** | |
| ملحق رقم (1): صيغ نموذجية للتحكيم | 220 |
| ملحق رقم (2): نموذج اتفاق تحكيم جزائري صيني | 243 |
| **الفهــارس** | |
| فهرس الآيات والأحاديث | 251 |
| فهرس المصادر والمراجع | 252 |
| فهرس الموضوعات | 262 |
| الملخصات | 270 |

# الملخصات

## الملخص:

إن التحكيم التجاري الدولي يعتبر من الأساليب الفعالة التي تؤدي دورا هاما في فض المنازعات بالطرق السلمية وذلك بسبب التطور الهائل للتجارة الدولية وانتشار ها وتشعب العلاقات التجارية واختلاف مصالحها وأهدافها وظهور العديد من المشكلات نتيجة هذه العلاقات،لأن هذه الوسيلة وهي التحكيم أصبحت جد متناسبة مع هذا التطور السريع وما يحققه من العدالة السريعة التي تتطلبها هذه المعاملات والتي لم تتمكن القوانين الوطنية من مواكبتها،بالإضافة إلى عدم تفهم قضائها للأعراف والعادات التجارية الدولية التي أصبحت تحكم هذه العلاقات.

فتناولت هذه الدراسة التحكيم التجاري الدولي من حيث دوره في فض النزاعات اعتمادا على مشروعيته في الفقه الإسلامي وووروده في التشريعات الوضعية في أغلب قوانينها، مع إظهار النظام الإجرائي الذي يعتمد عليه من بدايته إلى غاية إصدار أحكامه وطرق نفاذها والقوانين المطبقة عليه، وكذا الاجتهادات الدولية في توحيد أحكامه وما يرافقها من وسائل حديثة لتمكينه أكثر من التدخل وتأدية دوره على أكمل وجه.

وقد تم كذلك التطرق إلى التحكيم التجاري الدولي من جانب التشريع الجزائري ومدى الإلمام به بالإضافة إلى بعض الدول العربية مع إظهار كيفية تحديده من جانب مدى كونه دوليا وتجاريا ومتى يسمح اللجوء إليه واعتبار النزاع من اختصاصه، وقد استلزمت هذه الدراسة إتباع منهجية علمية تعتمد على المقارنة مع الاستئناس بالمنهج الاستقرائي واستعمال وسائل التحليل لتبيان الآراء الفقهية والنصوص القانونية الواردة في هذا المجال، وقد توصلت هذه الدراسة إلى أنه فعلا للتحكيم دور فعال كوسيلة بديلة عن القضاء وأداة ضامنة للتشجيع على نمو التجارة الدولية وفض نزاعاتها، ثم انتهت الدراسة إلى ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

***Résumé :***

L'arbitrage commercial international est l'une des méthodes efficaces qui jouent un rôle important dans le règlement pacifique des différends et à cause de l'énorme développement du commerce international et la propagation de son et de la complexité des relations commerciales et les différents intérêts et objectifs et l'émergence de nombreux problèmes en raison de ces relations, car cela signifie un arbitrage est devenu très en rapport avec ce développement rapide et d'atteindre une justice rapide requis par cette transaction et que vous ne pouvez pas suivre le rythme avec les lois nationales, en plus du manque de compréhension de compétence des normes du commerce et de douane international sont devenus ces relations.

Cette étude a saisi un arbitrage commercial international en termes de son rôle dans la résolution des conflits, en fonction de sa légitimité dans la jurisprudence islamique et jamais été dans les lois de l'homme dans la plupart des lois, montrant le système de procédure dont elle soutient depuis le début jusqu'à la publication de ses dispositions et des méthodes de force et des lois applicables, comme ainsi que la jurisprudence internationale à se unir ses dispositions et les méthodes modernes d'accompagnement pour permettre plus d'une intervention et d'effectuer son rôle au maximum.

Il a également été adressée à l'arbitrage commercial international par la législation algérienne et la mesure de familiarité avec lui ainsi que certains pays arabes, en montrant comment déterminé par le point d'être international et le commerce, quand recours afin de permettre et d'envisager le conflit de compétence, cette étude a nécessité de suivre la méthodologie scientifique est basée sur une comparaison avec Domestication approche inductive et l'utilisation de l'analyse des médias afin de refléter les points de vue de la jurisprudence et des dispositions légales dans ce domaine, cette étude a constaté que fait arbitrage rôle actif comme une alternative des moyens de l'appareil judiciaire et le garant de l'outil pour promouvoir le commerce international et de résoudre croissance des litiges, l'étude a conclu que les conclusions et recommandations .